14 MAR 1973

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Iuris Civilis

45686

[redacted]

[redacted]

[redacted]

TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE DROIT CIVIL

XXIV

DU NANTISSEMENT

DES PRIVILÈGES & HYPOTHÈQUES

ET DE L'EXPROPRIATION FORCÉE

III

Bordeaux, Y. Cadoret, impr., rue Poquelin-Molière, 17.

TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE

DROIT CIVIL

DU NANTISSEMENT
DES PRIVILÈGES & HYPOTHÈQUES
ET DE L'EXPROPRIATION FORCÉE

PAR

G. BAUDRY-LACANTINERIE
DOYEN ET PROFESSEUR DE DROIT CIVIL
A LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

P. de LOYNES
PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ
DE DROIT DE BORDEAUX

DEUXIÈME ÉDITION

Entièrement refondue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence accompagnée de références aux législations étrangères.

TOME TROISIÈME

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

PARIS
LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL G^al DES LOIS ET DES ARRÊTS
FONDÉ PAR J.-B. SIREY, ET DU JOURNAL DU PALAIS
ANCIENNE M^on L. LAROSE & FORCEL
22, RUE SOUFFLOT, 22
L. LAROSE, DIRECTEUR DE LA LIBRAIRIE
1899

KJV
450
B383
V.24

TROISIÈME PARTIE

RÈGLES COMMUNES AUX PRIVILÈGES IMMOBILIERS ET AUX HYPOTHÈQUES (*Suite*).

CHAPITRE III

DES INTÉRÊTS CONSERVÉS PAR L'INSCRIPTION

1711. Les intérêts étant un accessoire de la créance qui les produit, l'hypothèque établie pour sûreté de la créance doit naturellement s'étendre aux intérêts, à la seule condition que le titre indique que la créance en est productive. Il est rationnel d'admettre que la sûreté, accordée pour le principal, l'a été aussi pour l'accessoire ; car le sort de l'accessoire est ordinairement lié à celui du principal.

1712. Maintenant l'incription, qui assure au créancier un certain rang pour sa créance, lui assurera-t-elle le même rang pour les intérêts ? En d'autres termes, le créancier, qui, ayant hypothèque pour une créance productive d'intérêts, a fait inscrire cette hypothèque, pourra-t-il se faire colloquer à son rang d'inscription, non seulement pour le capital, mais encore pour tous les intérêts qui lui seront dus au moment où l'on procèdera à la distribution des deniers provenant de la vente de l'immeuble hypothéqué ?

Il faut distinguer à cet égard, suivant qu'il s'agit des intérêts échus au moment de l'inscription, de ceux qui viennent à échéance depuis l'inscription jusqu'à une époque qu'il est impossible de préciser de suite et qui est dans une opinion la demande en collocation et dans une autre opinion la date à laquelle l'hypothèque a produit son effet légal, et enfin des intérêts échus après cette époque.

1713. Le rang auquel le créancier obtiendra le paiement des intérêts échus au jour de l'inscription, se trouve déterminé

par la date de l'inscription, pourvu qu'ils y aient été compris [1]. Il faut, en conséquence, qu'ils y soient expressément mentionnés avec l'indication de leur montant. Il ne suffirait pas qu'ils y figurent pour mémoire. Dus au moment où l'inscription est requise, ils ne rentrent pas dans les prévisions de l'art. 2151, qui n'a en vue que des intérêts à échoir. Ils ne sont donc pas compris de plein droit dans l'inscription. Il faut qu'ils y soient formellement indiqués. Nous leur appliquons la même règle qu'aux autres accessoires de la créance. Il ne s'agit pas ici d'une somme indéterminée ; il ne peut être question d'évaluation. Le montant en est connu ; il doit être porté dans l'inscription [2].

1714. L'inscription prise pour sûreté du capital doit-elle garantir le paiement des intérêts à échoir ? La question est discutée en théorie. On a soutenu que l'inscription ne pouvait pas couvrir une créance qui n'est pas encore née. La publicité ne peut pas précéder l'existence du droit que l'hypothèque garantit. Régulièrement le créancier devrait être obligé de prendre des inscriptions spéciales au fur et à mesure des échéances ; et le rang de collocation serait déterminé par la date de ces inscriptions. On reconnaît cependant que ce système, qu'on prétend seul en harmonie avec le principe de la publicité hypothécaire, présenterait dans la pratique de sérieux inconvénients. Il ferait porter au créancier la peine de l'indulgence qu'il aurait montrée envers le débiteur, des facilités qu'il lui aurait accordées. Son application multiplierait en outre les frais des inscriptions et les ferait peser lourdement sur le débiteur, sur l'immeuble hypothéqué au grand préjudice des autres créanciers. On explique ainsi pourquoi le législateur n'a pas consacré cette conséquence rigoureuse des principes [3].

Nous ne pouvons admettre l'exactitude de ce raisonne-

[1] République Argentine, *C. civ.*, art. 3152.

[2] Duranton, XX, n. 148; Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 20, p. 423; Weber, *Des intérêts des créances privilégiées et hypothécaires*, *Rev. prat.*, 1879, XLVI, n. 8, p. 12; Thézard, n. 147; Guillouard, III, n. 1560. — V. *supra*, II, n. 1660. — Nimes, 28 novembre 1832, S., 33. 2. 198. — V. cep. en sens contraire Persil, II, sur l'art. 2151, n. 5.

[3] Pont, II, n. 1013; Laurent, XXXI, n. 68.

ment [1]. L'hypothèque peut être constituée pour la sûreté d'une créance éventuelle aussi bien que d'une créance déjà née. Par conséquent, aucun principe ne s'oppose à ce qu'elle soit établie avant la réalisation de l'événement à l'accomplissement duquel la créance est subordonnée. Elle peut être la garantie d'une ouverture de crédit. Elle est établie par la loi elle-même au profit du mineur et de la femme mariée, alors que ces personnes peuvent, en fait, ne pas être créancières de leur tuteur ou de leur mari; elle prend souvent naissance et quelquefois rang avant que la créance existe, v. g. quand elle a sa cause dans la mauvaise administration par le mari des biens apportés en dot par sa femme, par le tuteur des biens de son pupille. Si l'hypothèque a valablement pris naissance, on ne comprendrait pas qu'il fût interdit de la conserver et de la faire inscrire. En admettant donc que la créance des intérêts fût une créance simplement éventuelle, et qu'elle fût, à titre d'accessoire, garantie, comme on le reconnaît unanimement, par l'hypothèque constituée pour la sûreté du principal, nous ne comprendrions pas pourquoi elle ne pourrait pas être conservée par une inscription régulière. Mais nous irons plus loin; la créance des intérêts n'est pas une créance simplement éventuelle, c'est une créance à terme. Le droit est constaté par la convention relative au capital; l'exigibilité seule en est reportée à des dates ultérieures et successives. Sans doute, si le débiteur se libère, les intérêts cesseront de courir. Mais c'est là une conséquence du caractère accessoire de l'obligation d'acquitter les intérêts. Cette circonstance est sans influence sur les principes. L'inscription conserve l'hypothèque telle qu'elle a pris naissance. Or l'hypothèque garantit la créance et ses accessoires. La publicité doit donc en assurer l'efficacité complète, pourvu qu'elle ait été réalisée dans les conditions déterminées par la loi.

C'est le principe qui triompha tant que la publicité des hypothèques ne fut pas édictée par le législateur. La loi romaine l'avait consacré [2]. L'accessoire suit le sort du prin-

[1] V. aussi Weber, *op. cit.*, *Rev. prat*, 1879, XLVI, n. 1, p. 2.
[2] L. 18 D., *Qui potiores in pignore* (XX, 4).

cipal. C'est la règle qui avait été généralement admise dans notre ancienne jurisprudence, sauf dans le ressort de quelques parlements, notamment en Normandie, où l'on considérait les intérêts moins comme une dépendance de la créance, que comme la peine du retard apporté par le débiteur à l'exécution de son obligation [1].

On prétend que cette solution, conforme à la logique et à la raison, s'harmonisait sans peine avec le régime de clandestinité suivi dans notre ancienne jurisprudence, mais qu'elle est en opposition avec la règle de publicité inaugurée par la loi du 9 messidor an III, la loi du 11 brumaire an VII et le C. civ. Nous n'apercevons, quant à nous, aucun lien entre ces diverses idées. Sans doute, avec la publicité des hypothèques, les charges établies sur l'immeuble doivent, pour être efficaces, être portées, par la voie de l'inscription, à la connaissance des tiers. Mais rien ne s'oppose à ce qu'on indique dans l'inscription le chiffre total et exact des intérêts qu'elle couvre, ou à ce qu'on traite la créance des intérêts comme une créance indéterminée et à ce qu'on exige du créancier une évaluation. Le principe de la publicité sera respecté, les tiers seront avertis et les droits du créancier garantis.

Toutefois cette solution ne serait pas sans inconvénients. Elle porterait une grave atteinte au crédit du débiteur en augmentant le montant des créances du chiffre des intérêts qu'elles sont appelées à produire, mais qui seront peut-être exactement acquittés. Ce danger est d'autant plus grave, que les créanciers doivent être naturellement portés à exiger le paiement régulier d'intérêts, qui font partie de leurs revenus et sont affectés à leurs besoins de chaque jour. Le débiteur verrait diminuer son crédit hypothécaire de sommes qu'il a régulièrement payées. Enfin, il y aurait à redouter un concert frauduleux entre le créancier et le débiteur pour dissimuler, au grand préjudice des tiers, les quittances qui constatent la libération de ce dernier.

[1] Basnage, *Tr. des hyp.*, ch. III; l'Epine de Granville, *Rec. d'arrêts*, p. 214; Brodeau sur Louet, lettre D, somm. XLII, n. 3 et lettre N, § 7; Bouguier, lettre H, § 6.

1715. Sous l'empire de ces considérations d'utilité pratique, les rédacteurs de la loi du 9 messidor an III avaient limité à une année et au terme courant, l'efficacité de l'inscription prise pour sûreté des arrérages des rentes foncières et constituées, perpétuelles ou viagères, et des intérêts des capitaux qui en produisent (art. 14). Les auteurs de la loi du 11 brumaire an VII avaient exprimé la même idée dans l'art. 19, aux termes duquel « le créancier inscrit pour un » capital produisant intérêts, a droit de venir, pour deux » années d'arrérages, au même rang d'hypothèque que pour » son capital ». De cette manière, les droits du créancier sont équitablement sauvegardés et il supportera la peine de sa négligence à exiger le paiement régulier des intérêts. La fraude est prévenue. Les intérêts des tiers sont à l'abri des dangers, que leur ferait courir une accumulation trop considérable d'intérêts, sur laquelle ils n'ont pas dû compter. Enfin le crédit du débiteur est ménagé; il n'a rien à redouter des atteintes que ne manquerait pas de lui porter la crainte d'une augmentation de la créance par des intérêts accumulés pour un nombre d'années d'autant plus considérable que la prescription en pourrait toujours être interrompue.

Ces idées si sages ont également inspiré les rédacteurs du code. L'art. 2151 disait à ce sujet :

« *Le créancier inscrit pour un capital produisant intérêt ou* » *arrérage a droit d'être colloqué pour deux années seulement,* » *et pour l'année courante, au même rang d'hypothèque que* » *pour son capital ; sans préjudice des inscriptions particu-* » *lières à prendre, portant hypothèque à compter de leur* » *date, pour les arrérages autres que ceux conservés par la* » *première inscription* » (1).

(1) A l'exception de la législation de la Grèce (*Loi hypothécaire* du 11 août 1836, art. 11, 31 et 32), d'après laquelle l'inscription garantit tous les intérêts contre le débiteur mais non à l'égard des tiers acquéreurs, les lois étrangères limitent l'efficacité de l'inscription quant aux intérêts de la créance ; mais le délai varie : il est d'une année et de l'année courante en Portugal (*C. civ.*, art. 900) ; de deux années en Bavière (*Loi hyp.*, 8 juin 1822, art. 52) dans les cantons du Tessin (*C. civ.*, art. 876) de Glaris (*C. civ.*, 1re part., 1869, art. 100, *Ann. de législ. étr.*, IV, p. 552); au Japon (*C. civ., Liv. des garant. des créanc.*, art. 240) ; de deux années et de l'année courante en Sardaigne (*C. civ.* de 1827, art. 2237), en Italie (*C. civ.* de 1865,

La loi exige que le créancier soit inscrit pour un capital et que l'inscription porte l'indication que ce capital est productif d'intérêts ou d'arrérages (1) ; il paraît nécessaire d'imposer au créancier l'obligation de faire connaître le taux de ces intérêts (2). Ces conditions remplies, il aura droit d'être colloqué pour un certain nombre d'années. Il n'a pas besoin de faire lui-même le calcul de ces intérêts ou arrérages et d'en indiquer le montant (3) ; il suffit qu'ils figurent dans l'inscription *pour mémoire ;* c'est la loi elle-même qui accorde de plein droit au créancier le bénéfice d'une collocation de ce chef. Les tiers, qui consulteront le registre des inscriptions pour se renseigner sur la situation hypothécaire du débiteur, connaîtront à peu de chose près la majoration que pourront acquérir les créances inscrites, à raison des intérêts arriérés. Elle ne peut dépasser 15 °/₀ en sus du montant de la créance en supposant les intérêts réglés au taux de 5 °/₀.

1716. Cette disposition a été modifiée par la loi du **17** juin **1893** dont nous reproduisons le texte en soulignant par de petites capitales les changements apportés à la disposition du C. civ. : « *Le créancier* PRIVILÉGIÉ DONT LE TITRE A ÉTÉ INSCRIT » OU TRANSCRIT, OU LE CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE *inscrit pour un* » *capital produisant intérêts ou arrérages, a droit d'être collo-* » *qué pour* TROIS *années seulement au même rang que le prin-*

art. 2010), dans la principauté de Monaco (*C. civ.*, art. 1990), en Hollande (*C. civ.* de 1838, art. 1229), dans les cantons de Fribourg (*C. civ.*, de 1850, art. 670, *C. de la discuss. des biens,* art. 153) et de Neuchâtel (*C. civ.* de 1855, art. 1719, 1736), en Espagne (*Loi hypoth.* de 1869, art. 114, 117, 145, 147) ; en Pologne, (L. 26 avril 1818 art. 70) ; dans la principauté de Monténégro (C. gén. des biens, art. 206), dans la République d'Haïti (*C. civ.*, art. 1918) et au Guatemala (*C. civ.*, art. 2028), de trois années en Suède (*L.* 13 juill. 1818, art. 16, *L.* de 1875, *Ann. de lég. étr* , V, p. 834), dans les cantons de Saint-Gall (*L.* 26 janv. 1832, art. 10), du Tessin, (*C. civ.* de 1837, art. 1168) et de Soleure (*C. civ.*, art. 843, 857, al. 2), en Saxe (*L.* 6 nov. 1843, art. 69), en Belgique (*L.* 16 déc. 1851, art. 87), en Roumanie (*C. civ.*, art. 1785) ; de trois années et de l'année courante dans les cantons du Valais (*C. civ.*, de 1853, art. 1911), de Zurich (*C. civ.*, art. 384) et de Vaud (*C. civ.*, art. 1595) ; de cinq années à Mexico (*C. civ.*, art. 1973, 2063-5°). — V. enfin Allemagne, *C. civ.*, art. 1118, 1119. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2122-2125.

(1) Duranton, XX, n. 147 ; Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 8, p. 420 ; Guillouard, III, n. 1557.

(2) Civ. rej., 13 mai 1874, S., 75. 1. 5 et la note de M. Labbé.

(3) Aubry et Rau, III, § 285, p. 420 ; Guillouard, III, n. 1558. — Paris, 25 thermidor an XIII, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2405, S., 5. 2. 316.

» *cipal, sans préjudice des inscriptions particulières à prendre* » *portant hypothèque à compter de leur date, pour les intérêts* » *et arrérages autres que ceux conservés par* LA TRANSCRIPTION » *ou l'inscription primitive* » (1).

1717. Cette règle nouvelle ne peut pas porter atteinte aux droits acquis à des tiers ; elle ne peut donc pas accroître le montant des intérêts pour lesquels le créancier obtiendra collocation au même rang que pour le capital, au préjudice des créanciers hypothécaires postérieurs inscrits avant la loi du 17 juin 1893. Ils ont dû compter que les créanciers hypothécaires antérieurs n'obtiendraient collocation que pour deux années et l'année courante, c'est-à-dire moins de trois années. Une collocation pour trois années complètes leur nuirait, préjudicierait au droit dont ils étaient investis. Cela ne se peut. Le principe de la non-rétroactivité des lois (art. 2) s'y oppose. En conséquence, la situation respective des uns et des autres continuera d'être régie par l'ancien art. 2151. Il est donc nécessaire d'en présenter le commentaire. Cette nécessité est d'autant plus impérieuse que la loi du 10 juillet 1885 édicte, comme nous le verrons, une règle identique pour l'hypothèque maritime. Nous indiquerons ensuite les changements qui résultent de la loi nouvelle.

1718. Cette loi garde le silence sur l'étendue de son application. Il semble naturel d'en conclure qu'elle règle seulement les effets des inscriptions hypothécaires prises depuis le jour où elle est devenue obligatoire. Elle serait, en conséquence, étrangère aux inscriptions prises avant cette époque ; celles-ci continueraient d'être soumises à la disposition de l'ancien art. 2151 (2). Cette solution se justifierait par cette unique considération. Les effets d'un acte doivent être déterminés par la loi en vigueur à l'époque où il a été accompli. La loi nouvelle ne peut ni les étendre, ni les restreindre. C'est enfin l'opinion qui a été formellement exprimée dans le rapport présenté au Sénat par M. Benoist. On y lit le pas-

(1) République Argentine, *C. civ.*, art. 3152.

(2) V. en ce sens, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1476 et 1477; Martou, III, n. 1118. — Cpr. Montpellier, 12 nov. 1896. — Trib. civ. Seine, 9 nov. 1897, *Rec. Gaz. des Trib.*, 1898, 1er sem., 2. 68.

sage suivant : « A l'égard des créances hypothécaires, la loi » ne peut également s'appliquer qu'aux inscriptions prises » postérieurement à sa promulgation. L'appliquer aux ins- » criptions antérieures ou aux renouvellements de ces inscrip- » tions, ce serait donner à certains créanciers un avantage sur » lequel ils n'ont pas pu compter, et faire tort d'autant aux » créanciers ultérieurs ; ce serait faire de la rétroactivité » (1).

Si la question de l'application de la loi nouvelle aux inscriptions hypothécaires antérieures se rattache à la théorie de la non-rétroactivité des lois, sa solution n'est peut-être pas aussi simple et aussi facile qu'elle paraît l'être au premier abord. La doctrine que nous avons exposée sera, comme nous l'avons déjà dit, indiscutable, si le conflit s'élève entre deux créanciers hypothécaires inscrits sous l'empire de la loi antérieure, quoiqu'à des dates différentes. Si le premier inscrit avait le droit d'être colloqué pour trois années d'intérêts ou d'arrérages, les créanciers postérieurs seraient lésés ; une atteinte serait portée au droit qu'ils avaient acquis par leur inscription. Nous n'hésitons pas à penser qu'ils sont fondés à s'opposer à l'application de la loi nouvelle.

Mais en serait-il de même, si le droit des nouveaux créanciers hypothécaires n'avait pris naissance que depuis la loi de 1893 ? Le créancier antérieur ne pourrait-il pas invoquer le bénéfice de la nouvelle législation ? La question nous paraît très délicate. L'application de la loi nouvelle ne lèse alors aucun droit acquis. Au moment où les créanciers les plus récents ont traité, la loi de 1893 était en vigueur. Ils ont dû naturellement penser qu'elle pourrait leur être opposée, de même qu'ils ont la faculté de s'en prévaloir. Son application ne cause donc aucun dommage à leur droit. Cette argumentation peut, dans une certaine mesure, s'appuyer sur la disposition transitoire qui termine la loi du 17 juin 1893. Dérogeant au principe de la non-rétroactivité des lois, elle décide que la règle nouvelle s'appliquera, sous certaines réserves, aux privilèges acquis avant sa promulgation. Ne peut-on pas en induire cette pensée que le nouvel art. 2151 s'applique aux

(1) *Journal officiel* du 27 mai 1893, annexes, p. 328, col. 3.

Universitas Ottaviensis BIBLIOTHECA Facultas Iuris Civilis

hypothèques antérieurement acquises et publiées, pourvu qu'aucune atteinte ne soit portée à des droits acquis à des tiers sous l'empire de la législation précédente et que le principe de non-rétroactivité soit respecté ? Or, lorsqu'il s'agit des créanciers hypothécaires dont le droit est né depuis la loi nouvelle, il n'y a véritablement pas de droits acquis et nous cherchons en vain qui pourrait se plaindre justement de l'application de la loi nouvelle.

Enfin un dernier argument milite en faveur de cette solution. Le créancier hypothécaire aurait incontestablement le droit de requérir une nouvelle inscription et de renoncer au bénéfice de la première. Sans doute, il perdrait son rang et serait colloqué seulement à la date de cette nouvelle inscription. Mais il le peut sans crainte, puisque nous supposons qu'il n'existe pas encore de créancier hypothécaire postérieur. Cette nouvelle inscription sera régie par la loi de 1893. Quelle nécessité y a-t-il de lui imposer l'obligation de remplir cette formalité, d'en avancer et peut-être d'en supporter les frais? Ne serait-il pas plus simple et plus juste d'appliquer la loi nouvelle, puisqu'on peut le faire sans porter atteinte à aucun droit acquis [1] ?

Ce dernier argument conduirait à décider que la loi nouvelle régira les rapports des créanciers hypothécaires antérieurs avec les créanciers chirographaires, que le droit de ceux-ci soit né et constaté par un acte ayant acquis date certaine avant la loi nouvelle ou qu'il soit né et constaté par un acte postérieur. On ne peut pas soutenir sérieusement qu'ils ont un droit acquis, puisqu'on peut toujours, à leur égard, requérir une inscription qui produira contre eux les effets déterminés par la loi nouvelle.

[1] Cpr. Grenier, I, n. 98. — Civ. cass., 5 mars 1816, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 423-1°, S., 16. 1. 171. — Req., 16 mars 1820, *J. G.*, eod. v°, n. 1546-10°, S., 20. 1. 353. — M. Arthur Desjardins nous semble même être allé plus loin dans l'application de ces idées. D'après l'art. 11 de la loi du 10 déc. 1874 qui rend les navires susceptibles d'hypothèque, l'inscription conservait l'hypothèque pendant *trois* ans à compter de sa date. L'art. 11 de la loi du 10 juill. 1885 a étendu ce délai à *dix* ans. M. Desjardins décide d'une manière absolue et sans distinction qu'une inscription requise avant la promulgation de la loi du 10 juillet 1885 et non périmée à cette époque, conserve l'hypothèque pendant *dix* ans (*Tr. de dr. comm. mar.*, V, n. 1224).

Remarquons, en terminant sur ce point, que l'inscription dont nous parlons ici, c'est la première inscription de l'hypothèque. Il n'y a pas à se préoccuper de la date des inscriptions prises en renouvellement, comme l'a fait très exactement observer M. Benoist dans le rapport cité *supra*. L'inscription renouvelée, c'est en réalité l'inscription primitive, dont l'efficacité se trouve ainsi continuée et prolongée. Ses effets sont déterminés, dans tous les cas, par la date de cette dernière.

1718 I. En ce qui concerne les privilèges que la loi de 1893 soumet à la même règle que les hypothèques, il a été décidé à bon droit que la nouvelle législation ne peut recevoir d'application lorsque la saisie et l'adjudication des immeubles grevés sont antérieures à la promulgation de cette loi (1).

1719. Ainsi l'inscription prise pour sûreté du principal ne conserve la créance des intérêts ou arrérages que pour trois années d'après le nouvel art. 2151. La loi l'a ainsi voulu sous l'empire des considérations que nous avons exposées. Pour les autres années qui seraient dues, la loi décide qu'elles prendront rang à la date des inscriptions qui seront requises ultérieurement au fur et à mesure des échéances. Il résulte de là que le créancier ne peut pas, même en vertu d'une stipulation formelle, requérir d'avance des inscriptions garantissant les intérêts à échoir. S'il en était autrement, cette clause deviendrait de style dans les bordereaux et la règle de l'art. 2151, qui limite l'effet de l'inscription en ce qui concerne les intérêts à échoir, serait éludée, au grand détriment du débiteur, au préjudice des tiers trompés et peut-être victimes de la fraude. Par conséquent, le créancier ne peut, en aucun cas et à l'aide d'aucune énonciation, assurer à la créance des intérêts à échoir le même rang qu'à la créance du principal, si ce n'est pour les trois années de l'art. 2151 (2).

1720. La question devient plus délicate si, en vertu de l'obli-

(1) Alger, 7 mai 1895, S., 97. 2. 33.

(2) Aubry et Rau, III, § 274, p. 341 ; Laurent, XXXI, n. 68 et 77 ; Rapport de M. le conseiller Nachet, sous Req., 29 janvier 1873, D., 73. 1. 189. — V. aussi Weber, *op. cit.*, *Rev. prat.*, 1879, XLVI, n. 53, p. 328.

gation, les intérêts doivent s'ajouter au capital de la créance et ne devenir exigibles qu'avec ce capital. Ici il n'y a à redouter ni un concert frauduleux entre le créancier et le débiteur, ni une accumulation volontaire des intérêts. Or, ce sont là les deux considérations principales qui justifient l'art. 2151. En leur absence, sa disposition n'a plus de raison d'être ; l'inscription pourra être valablement prise pour la créance totale et garantira le paiement de l'intégralité de la somme due, capital et intérêts réunis.

Cette solution cependant nous laisse des doutes, car elle donne aux parties un moyen facile de se soustraire à l'application de l'art. 2151. Or les motifs d'ordre public, sur lesquels est fondée cette disposition intimement liée à la publicité établie dans l'intérêt des tiers, ne permettent pas d'autoriser une semblable dérogation. D'ailleurs est-il bien vrai que l'accumulation des intérêts ne soit pas volontaire ? Elle n'est pas le résultat d'une négligence ou d'une indulgence postérieure à la naissance du droit ; elle n'est pas l'œuvre unilatérale du créancier ; elle constitue une convention ; elle a été établie du consentement des parties. Qu'importe ? Elle est volontaire, et, à ce point de vue, elle tombe sous le coup de la prohibition de l'art. 2151.

On objecte que le créancier ne peut pas avoir le droit de prendre inscription pour des intérêts qui ne sont pas exigibles et qu'il y a dans cette solution une violation de l'art. 2151.

Nous ne le croyons pas ; car la loi ne se préoccupe pas de l'exigibilité. Elle décide bien que, par dérogation aux principes généraux, l'inscription ne pourra pas être prise avant l'échéance. C'est une règle analogue à celle qui fut écrite dans la loi du 3 septembre 1807 pour l'hypothèque judiciaire résultant d'un jugement de reconnaissance ou de vérification d'écriture d'un acte obligatoire sous signature privée. Mais s'il résulte nettement de l'art. 2151 que l'inscription ne peut pas être prise avant l'échéance des intérêts, rien ne prouve de la part du législateur la volonté de retarder l'exercice de ce droit jusqu'à l'exigibilité, pour le cas où l'échéance et l'exigibilité ne se confondraient pas.

En résumé, la loi défend seulement de prendre avant l'échéance inscription pour sûreté des intérêts de cette créance et on ne peut échapper à cette interdiction même en retardant l'exigibilité des intérêts jusqu'à l'exigibilité de la créance. Le créancier ne pourra donc pas requérir des inscriptions par anticipation ; il aura seulement la faculté de le faire au fur et à mesure des échéances et chacune de ces inscriptions garantira à sa date chaque annuité d'intérêts échus pour laquelle elle aura eu lieu [1].

1721. La loi décide donc que l'inscription requise pour la sûreté du capital conserve de plein droit les intérêts de deux années et de l'année courante (aujourd'hui de trois ans), pourvu que ce capital y ait été déclaré productif d'intérêts. Mais il est possible que les intérêts deviennent eux-mêmes productifs d'intérêts soit en vertu d'une convention faite dans les termes de l'art. 1155, soit en vertu d'une décision de justice. L'inscription prise pour la sûreté du capital suffira-t-elle pour conserver les intérêts des intérêts dans la mesure fixée par l'art. 2151 ?

Nous n'hésitons pas à répondre négativement. En effet, la loi, dérogeant au principe que l'inscription prise pour la sûreté du principal conserve les accessoires de la créance pourvu qu'ils y soient indiqués ou évalués, décide que cet effet sera limité aux intérêts de deux années et de l'année courante. Elle décide en outre que l'inscription spéciale requise pour assurer le paiement des intérêts au delà de cette limite ne pourra être prise qu'au fur et à mesure des échéances et ne produira d'effet qu'à sa date. Or quand il s'agit des intérêts des intérêts, le capital consiste dans les intérêts échus. L'inscription prise pour sûreté du capital n'a donc pas compris et ne peut pas embrasser les intérêts à échoir ; ceux-ci deviendront un nouveau capital productif lui-même d'intérêts ; c'est seulement lorsque le créancier sera inscrit

[1] Troplong, III, n. 700 *bis* s. ; Martou, III, n. 1128 ; Rapport de M. le conseiller Nachet, précité ; Weber, *op. cit.*, *Rev. prat.*, 1879, XLVI, n. 54, p. 330 ; Guillouard, III, n. 1559. — Cpr. Laurent, XXXI, n. 77. — V. aussi Blondeau, *Rev. de législ.*, 1836, IV, p. 276 ; Pont, II, n. 1023 s. — V. en sens contraire Trib. Seine, 23 avril 1872, sous Req., 29 janvier 1873, D., 73. 1. 189, S., 73. 1. 36.

pour ce nouveau capital que les intérêts en seront couverts par l'inscription [1].

1721 I. Edictée dans l'intérêt des tiers, comme la publicité (art. 2134) à laquelle elle se rattache, la disposition de l'art. 2151 peut être invoquée non seulement par les créanciers privilégiés ou hypothécaires, mais encore par les créanciers chirographaires [2], ainsi que par les tiers acquéreurs [3].

1722. D'après l'art. 2151 du code, dont nous allons maintenant présenter l'explication, le créancier est colloqué au même rang que pour le capital, pour deux années et l'année courante. Cette règle, dont le commentaire est indispensable parce qu'elle continue de régir, dans la mesure ci-dessus indiquée, les inscriptions antérieures à la loi nouvelle, s'applique en matière d'hypothèque maritime. L'art. 13 de la loi du 10 juillet 1885, auquel il n'a été apporté aucune modification par la loi du 17 juin 1893, porte en effet : « *L'inscription garantit* » *au même rang que le capital, deux années d'intérêts en sus* » *de l'année courante* ». Cette législation spéciale est demeurée en vigueur ; *generalia specialibus non derogant.* Les développements dans lesquels nous allons entrer s'appliquent donc toujours à l'hypothèque maritime [4].

1723. Il n'y aura évidemment aucune difficulté si, au moment où le droit hypothécaire est exercé, il s'est écoulé moins de trois années depuis la date de l'inscription. Le créancier peut réclamer collocation pour tout ce qui lui est dû, capital et

(1) Pont, II, n. 1027; Aubry et Rau, III, § 285, note 9, p. 420; Colmet de Santerre, IX, n. 131 *bis*, XII; Martou, III, n. 1124; Laurent, XXXI, n. 72; Guillouard, III, n. 1558. — Cpr. André, n. 901. — Angers, 25 nov. 1846, D., 47. 2. 53. — Bourges, 30 avril 1853, D., 54, 2. 52. — V. cep. Bourges, 23 mai 1829, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 423-2°, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IX, 2. 270. — Dans l'espèce il s'agissait des intérêts d'un prix de vente et la jurisprudence décidait, avant la loi du 17 juin 1893, que l'art. 2151 était spécial aux hypothèques et ne pouvait être étendu aux privilèges. C'est par cette considération que s'explique l'arrêt de la cour de Bourges. — V. en sens contraire Weber, *op. cit.*, *Rev. prat.*, 1879, XLVI, n. 40, p. 54.

(2) Martou, III, n. 1256; Pont, II, n. 1033; Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 11, p. 420-421; Guillouard, III, n. 1562. — Civ. rej., 15 avril 1846, D., 52. 1. 119, S., 46. 1. 818. — Nîmes, 8 avril 1876 (motifs), *J. G. Suppl.*, v° *Prescr. civ.*, n. 392, S., 77. 2. 213. — Cpr. *supra*, II, n. 1440.

(3) Pau, 19 janv. 1892, D., 92. 2. 566, S., 92. 2. 140. — V. *infra*, III, n. 2175.

(4) Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, VI, n. 1654.

intérêts. Il est certain que dans ces conditions il exercera son droit dans sa plénitude, sans excéder les bornes fixées par la loi. Il sera colloqué pour moins de trois années d'intérêts, c'est-à-dire, comme l'ancien art. 2151 lui en reconnaît le droit, pour deux années et l'année courante.

1724. Mais la question devient plus difficile, lorsqu'il s'est écoulé plus de trois années depuis la date de l'inscription et que les intérêts n'ont pas été payés ou ne l'ont pas été régulièrement. Dans ce cas, le créancier peut ne pas obtenir le paiement intégral de ce qui lui est dû. Si le prix de l'immeuble est suffisant, il sera colloqué au rang déterminé par la date de l'inscription de son hypothèque : 1° pour le capital ; 2° pour deux années d'intérêts ; 3° pour l'année courante.

Quelles sont ces deux années pour lesquelles le créancier a le droit d'être ainsi colloqué ?

Il nous semble tout d'abord certain que ces deux années conservées de plein droit par l'inscription ne peuvent s'entendre que d'années à échoir et non des années déjà échues, au moment où l'inscription est requise. Il était en effet facile au créancier d'indiquer dans l'inscription les intérêts qui lui étaient dus à ce moment. Son silence sur ce point a pu induire les tiers en erreur; cela suffit, comme nous l'avons déjà dit, pour justifier cette solution (1). Mais s'il les a émargés dans l'inscription, il aura le droit d'être colloqué pour ces intérêts comme pour le capital, indépendamment des intérêts à échoir pour lesquels il peut invoquer l'art. 2151.

La loi n'a pas spécifié ce qu'il fallait entendre par ces deux années dont elle parlait. Elle n'a pas dit qu'il fallait comprendre sous cette dénomination les deux années qui suivent immédiatement l'inscription ou les deux années qui précèdent immédiatement l'année courante. Nous ne pouvons pas ajouter à la loi. Nous déciderons, en conséquence, que ce sont deux années quelconques, pourvu que ces intérêts ne soient pas prescrits. Ces années garanties changent donc au

(1) Duranton, XX, n. 148; Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 20, p. 423; Thézard, n. 147; Laurent, XXXI, n. 67; André, n. 897; Dalmbert, p. 74, note 13. — Cpr. Paris, 25 thermidor an XIII, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2405, S., 7. 2. 1026. — V. en sens contraire Persil, II, sur l'art. 2151, n. 5.

fur et à mesure des paiements faits par le débiteur. Les tiers ne peuvent pas se plaindre; ils sont suffisamment avertis; ils savent à l'avance à quel chiffre peut s'élever la charge de l'hypothèque; ils peuvent mesurer, en connaissance de cause, le crédit hypothécaire du débiteur [1].

M. Colmet de Santerre [2] pense que la loi a eu plus particulièrement en vue les deux années qui précèdent immédiatement l'année courante. Le créancier diligent aura certainement pris au fur et à mesure des échéances antérieures les inscriptions spéciales autorisées par l'art. 2151 et c'est seulement lorsque l'immeuble n'offrira pas une sûreté suffisante pour de nouvelles inscriptions, qu'il poursuivra l'expropriation forcée. Ces années garanties par l'inscription du capital seront donc les dernières échues. Si, au contraire, il a été négligent, et n'a pas requis de nouvelles inscriptions, il sera créancier de plus de deux années et il lui importera peu d'être colloqué pour les plus récentes ou les plus anciennes. Cette appréciation généralement exacte peut être démentie par les circonstances. Il est possible que le créancier ait stipulé de nouvelles sûretés, par exemple un cautionnement, pour les intérêts des dernières années; il aura alors un intérêt légitime à invoquer l'art. 2151 pour les années antérieures. Il suffit qu'il y ait intérêt pour qu'il puisse le faire, la loi n'ayant pas limité son droit. Les tiers ne seront pas déçus dans leurs calculs, la collocation étant toujours restreinte à deux années et l'année courante conformément à l'art. 2151.

1725. Il nous faut enfin rechercher ce qu'on doit entendre par l'année courante.

Il nous paraît d'abord certain que l'année courante n'est pas, comme on l'a prétendu [3], une année pleine et entière.

[1] Merlin, *Quest.*, v° *Inscript. hyp.*, § 2 *bis;* Grenier, I, n. 100; Troplong, III, n. 698; Duranton, XX, n. 149; Pont, II, n. 1016; Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 823, note 3, p. 232; Aubry et Rau, III, § 285, p. 423; Martou, III, n. 1119; Thézard, n. 147; Colmet de Santerre, IX, n. 131 *bis*, VII et IX; Weber, *op. cit.*, *Rev. prat.*, 1879, XLVI, n. 20, p. 21; André, n. 898; Dalmbert, p. 74, note 13; Guillouard, III, n. 1561. — Civ. cass., 27 mai 1816, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2435, S., 16. 1. 250. — Angers, 18 janv. 1827, *J. G.*, eod. v°, n. 2435, S., 28. 2. 102.

[2] Colmet de Santerre, IX, n. 131 *bis*, VII s.

[3] Persil, II, sur l'art. 2151, n. 3; Troplong, III, n. 698 *ter*. — Montpellier, 27 juin 1847, D., 50. 1. 222 (arrêt cassé).

Si le législateur avait eu la pensée d'accorder de ce chef au créancier le bénéfice de l'hypothèque pour une année entière, il aurait employé une formule analogue à celle que nous trouvons dans l'art. 19 de la loi du 11 brumaire an VII et qu'il a lui-même employée dans notre article. Il aurait accordé au créancier le droit d'être colloqué pour trois années. L'année courante, c'est évidemment une année qui n'est pas encore révolue, qui est en voie de s'accomplir et à raison de laquelle le créancier sera colloqué pour une fraction proportionnelle au laps de temps écoulé, seulement pour ce qui aura couru des intérêts (1). C'est à tort qu'on a essayé de tirer argument, en faveur de l'opinion contraire, de l'art. 2102-1°; il est conçu en termes bien différents, qui expriment très clairement la volonté du législateur. Nous n'insistons pas davantage sur une question qui ne faisait plus difficulté sérieuse et que la loi de 1893 a fait disparaître.

1726. Nous sommes ainsi arrivés à cette double conclusion. L'année courante n'est pas une année complète, et ce n'est pas l'année en cours au moment où l'inscription est requise; la loi se réfère non à des intérêts courus en partie, mais à des intérêts à échoir; elle a en vue une année qui suit les deux années conservées et non une année qui les précède. Mais les expressions mêmes de la loi indiquent quelque chose de relatif. Quel est l'événement auquel le texte fait allusion en parlant d'année courante ? Cette question a donné lieu à la plus vive controverse et la loi de 1893 ne l'a pas résolue.

Dans une première opinion (2), on a soutenu que l'année courante était, s'il s'agissait d'une poursuite en expropriation forcée, celle qui était en voie de s'accomplir, au moment

(1) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Inscrip. hyp.*, § 5, n. 14; Duranton, XX, n. 151; Pont, II, n. 1017, *Rev. de législ.*, 1846, II, p. 337 s., *Rev. crit.*, 1856, I, p. 11 et II, p. 107; Nicias Gaillard, *Rev. de législ.*, 1850, II, p. 270; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Ordre entre créanciers*, n. 270; Zachariæ, Massé et Vergé, V, p. 233, § 823, note 3; Weber, *op. cit.*, *Rev. prat.*, 1879, XLVI, n. 21, p. 23; Dalmbert, p. 73, note 12. — Trib. civ. de Lyon, 25 mars 1846, *Journ. du not.*, 2e série, n. 218, p. 127. — Civ. cass., 1er juill. 1850, D., 50. 1. 222, S., 50. 1. 710. — Civ. rej., 24 fév. 1852, D., 52. 1. 46, S., 52. 1. 174. — V. aussi, Lyon, 9 juin 1865, S., 65. 2. 304.

(2) Troplong, III, n. 698 *bis;* Chauveau, *Proc. de l'ordre,* quest. 2596 *bis*, II. — Req., 5 juill. 1827, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2427, S., 28. 1. 105. — Angers, 25 nov. 1846, D., 47. 2. 53.

de la dénonciation de la saisie, formalité aujourd'hui remplacée à ce point de vue par la transcription de la saisie; car, à partir de cette époque, l'immeuble est placé sous la main de la justice, ses fruits sont immobilisés pour être distribués avec le prix. Les créanciers n'ont plus aucun moyen de se faire payer leurs intérêts. L'accumulation en est forcée. Or l'art. 2151 est une précaution prise par la loi contre une accumulation volontaire. Il ne saurait s'appliquer à cette hypothèse. S'il s'agissait d'une vente volontaire, l'année courante serait celle qui est en cours au moment des notifications à fin de purge. Nous laisserons de côté cette dernière solution, sur laquelle nous allons revenir en exposant la troisième opinion et nous ne nous occuperons pour le moment que du cas de saisie.

Cette théorie a pour fondement un principe vrai; mais elle en fait une application inexacte. Il est certain que l'art. 2151 s'applique aux intérêts, à tous les intérêts dont le créancier a le droit d'exiger le paiement du débiteur par l'action hypothécaire sur le prix de l'immeuble. Admettre que le droit prend fin au moment de la transcription de la saisie, ce serait admettre que par l'effet d'une novation, résultant de l'immobilisation des fruits conséquence de cette transcription, les fruits sont affectés à l'acquittement des intérêts, de telle sorte que le débiteur serait libéré de toute obligation de ce chef.

Pour accueillir une pareille théorie, il faudrait un texte bien formel. Or il était douteux que l'ancien art. 767 Pr. civ. consacrât cette doctrine, puisque les intérêts ne devaient cesser qu'à partir du moment où le juge commissaire avait définitivement arrêté l'ordre. Il nous paraît certain qu'elle est condamnée par le 2e al. du nouvel art. 765 Pr. civ., modifié par la loi 21 mai 1858 en vertu duquel les intérêts ne cessent de courir, *à l'égard de la partie saisie,* qu'à partir de la clôture de l'ordre. Du reste, il faut bien remarquer en outre que les fruits immobilisés ne sont pas spécialement affectés au paiement des intérêts. Ils viennent s'ajouter à la masse hypothécaire avec laquelle ils se confondent; ils seront donc distribués avec le prix de l'immeuble d'après le rang et les

droits des créanciers [1]. Aussi cette théorie est-elle généralement abandonnée et la lutte ne s'engage sérieusement qu'entre les deux opinions qu'il nous reste à exposer.

1727. Dans une opinion, appuyée par de graves autorités [2], l'année courante serait celle qui est en cours au moment où le créancier forme sa demande de collocation dans l'ordre.

En faveur de cette solution on invoque le texte même de l'art. 2151. Ses termes manifestent clairement la volonté du législateur. C'est une question de collocation qu'il résout. C'est par conséquent au moment où est formulée la demande de collocation qu'il faut se reporter pour faire l'application de la loi. Car les lenteurs de la procédure d'ordre ne peuvent pas nuire au créancier. Il faut donc agir comme si l'ordre pouvait être immédiatement réglé ; c'est au jour où la demande de collocation est formée que les droits des intéressés seront déterminés. Cette solution est logique. Tant que le droit hypothécaire n'est pas mis en mouvement, tant qu'il n'est pas exercé, le créancier doit veiller à sa conservation et prendre les inscriptions spéciales dont parle l'art. 2151. Au moment où il présente sa demande de collocation, une année d'intérêts est en cours et cette année, parce qu'elle n'est pas échue, ne peut pas être conservée par une inscription ; la loi ne permet pas de recourir à cette mesure conservatoire. N'est-il pas juste que le créancier soit à l'abri de toute perte de ce chef ? La loi le protège en décidant qu'il jouira pour ces intérêts du même rang que pour le capital. Les tiers n'ont pas pu être trompés ; ils ont dû compter que le créancier aurait droit, au moment de sa demande, aux intérêts d'une fraction d'année ; ils ont dû apprécier en conséquence la valeur du gage hypothécaire qui leur était offert. On ajoute que cette solution sauvegarde seule les intérêts des tiers et applique seule le principe de publicité base de la loi. Même après la saisie, même après la

[1] V. Aubry et Rau, III, § 285, note 22, p. 424 ; *Note* dans D., 80. 1. 209.

[2] Blondeau, *Rev. de législ.*, 1835, II, p. 178 ; 1836, III, p. 342 ; Ollivier et Mourlon, n. 436 ; Pont, II, n. 1019 et 1020 ; Colmet de Santerre, IX, n. 131 *bis*, IV s. — Lyon, 9 juin 1865, S., 65. 2. 304. — Nancy, 12 août 1874, D., 77. 1. 352, S., 76. 2. 22. — Alger, 6 janv. 1879 (sous Civ. cass., 3 août 1881), D., 82. 1. 124, S., 82. 1. 21.

transcription de la saisie [1], l'immeuble peut être hypothéqué à de nouveaux créanciers. Or comment ces créanciers pourront-ils apprécier la valeur libre de l'immeuble si, l'année courante étant déterminée par un événement antérieur à la demande de collocation, tous les intérêts courus depuis cette époque sont, indépendamment des deux années et de l'année courante de l'art. 2151, colloqués au même rang que le capital ? Les tiers n'auront pu ni prévoir ni connaître cette accumulation d'intérêts ; l'art. 2151 a eu pour but de les prémunir contre ce danger aussi grand pour les intérêts courus depuis le jugement d'adjudication ou sa transcription que pour ceux courus depuis la transcription de la saisie. C'est pourquoi l'année courante se trouve déterminée par la date de la demande de collocation.

1728. Cette opinion, malgré la force de ces arguments, n'échappe pas à de très graves objections que nous devons exposer. En premier lieu, elle méconnaît complètement le changement que le jugement d'adjudication apporte dans la situation du débiteur. D'une part, il était tenu d'acquitter les intérêts de la créance en vertu de l'obligation personnelle par lui contractée et l'exécution de cette obligation peut être poursuivie sur tous ses biens meubles et immeubles. D'autre part, il était tenu de la même obligation en qualité de détenteur de l'immeuble hypothéqué, obligé en cette qualité d'acquitter les charges établies sur ce bien. Or si l'expropriation et l'adjudication qui la termine ne le libèrent pas de la première de ces obligations, de son obligation personnelle, elles lui enlèvent la qualité sur laquelle reposait la seconde : c'est sur la tête de l'adjudicataire que vont désormais peser ces charges. N'est-il pas logique dès lors d'arrêter à ce moment la date à laquelle sera fixée l'année courante ? La loi a voulu prévenir l'accumulation des intérêts dont le créancier pouvait, en vertu de son hypothèque, réclamer le paiement à son débiteur. Or il s'agit ici d'intérêts que le créancier ne pouvait pas, par cette action, exiger du débiteur. Donc ces intérêts ne rentrent pas dans les prévisions de l'art. 2151 et ceux

[1] *Suprà*, II, n. 1340.

qu'il a en vue, ce sont ceux qui ont couru avant ou qui couraient au moment même de cet événement et non des intérêts courus depuis cette époque.

En second lieu, le jugement d'adjudication, soit par lui-même, soit au moins lorsqu'il a été transcrit, épuise l'effet de l'hypothèque ; il transforme le droit des créanciers hypothécaires en une action sur le prix. Comment comprendre qu'une inscription soit nécessaire pour conserver un droit hypothécaire dont l'effet est réalisé ? Les partisans de cette opinion sont obligés de reconnaître qu'il en est ainsi à partir de la demande de collocation. Or on ne voit pas comment cette demande peut modifier la situation des parties. L'ordre n'est-il pas simplement déclaratif, et non attributif, des droits des créanciers ? Dès lors ne rétroagit-il pas au jour de l'adjudication ou de sa transcription et n'est-ce pas à cette date qu'il faut se reporter pour appliquer l'art. 2151 ?

Il semble bien difficile, quoique M. Colmet de Santerre enseigne le contraire, d'autoriser le créancier à prendre inscription en vertu d'une hypothèque qui est purgée aux termes de l'art. 717 Pr. civ. On remarque, en effet, qu'il ne s'agit pas seulement d'inscrire une hypothèque déjà conservée par une inscription antérieure et de lui conserver le rang qu'elle avait déjà. L'inscription que le créancier sera tenu de requérir dans ce système est en réalité une inscription nouvelle, puisque son effet ne se produit qu'à sa date. Or comment permettre au créancier de requérir inscription du chef du précédent propriétaire sur un immeuble sorti, même à l'égard des tiers, du patrimoine du débiteur, en vertu d'une hypothèque que la transcription a purgée, dont l'effet est épuisé et qui a été transformée en une action sur le prix ?

1729. Enfin dans une dernière opinion professée par d'éminents auteurs (1) et sanctionnée par la jurisprudence de la cour de cassation (2), on entend par année courante celle qui

(1) Merlin, *Quest.*, v° *Inscrip. hyp.*, § 2 ; Grenier, I, n. 102, et II, n. 494 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, V, § 823, notes 4 et 5, p. 233 ; Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 22, p. 423 ; Thézard, n. 148 ; Weber, *op. cit.*, *Rev. prat.*, 1879, XLVI, n. 23, p. 24 s. ; André, n. 898 ; Dalmbert, p. 74, note 14 ; Guillouard, III, n. 1574-1576. — V. aussi Martou, III, n. 1125 ; Laurent, XXXI, n. 70.

(2) Paris, 26 décembre 1807, S., 8. 2. 63. — Civ. cass., 21 (ou 22) novembre 1809,

est en voie de s'accomplir au moment où l'hypothèque a produit son effet légal, c'est-à-dire dans le cas d'aliénation volontaire à l'époque des notifications à fin de purge et dans le cas d'expropriation forcée à la date soit du jugement d'adjudication, soit de la transcription de ce jugement suivant le parti qu'on prend sur une question délicate que nous retrouverons en expliquant l'art. 2154 [1]. De cette manière les art. 2151 et 2154 se trouvent liés dans une harmonie parfaite; le moment à partir duquel il cesse d'être nécessaire de prendre de nouvelles inscriptions pour la conservation des intérêts échus est également le moment à partir duquel il cesse d'être nécessaire de renouveler les inscriptions antérieures. Cet instant unique, c'est la date à laquelle les hypothèques ont produit leur effet légal, et où le droit du créancier se trouve reporté de la chose sur le prix.

Cette opinion trouve, comme nous l'avons déjà dit, un fondement très solide dans le rapprochement de l'art. 717 Pr. civ. et de l'art. 2151. On comprend très difficilement comment il peut être nécessaire de faire inscrire sur l'immeuble et pour la garantie des intérêts une hypothèque qui, au point de vue du capital au moins, a cessé de le frapper et dont l'effet est reporté sur le prix. Nous ne voulons pas insister plus longuement, car il faudrait reproduire ici sous la forme d'arguments les objections qu'on formule et que nous avons exposées contre l'opinion précédente.

Il est cependant nécessaire de faire connaître l'argument que M. Colmet de Santerre déduit contre la jurisprudence de ce qu'il considère comme une conséquence inadmissible du système par elle consacré. Il en résulte, dit-il, « qu'à partir

J. G., v° *Priv. et hyp.*, n. 2426-1°, S., 10. 1. 73 et sur renvoi Rouen, 28 juin 1810, *J. G.*, eod. v°, n. 2426-1°, S., 10. 2. 307. — Bordeaux, 19 décembre 1826, *J. G.*, eod. v°, n. 1426-3°. — Nancy, 12 juin 1832, *J. G.*, eod. v°, n. 2427-3°. — Req., 2 avril 1833, *J. G.*, v° *Prêt à intérêts*, n. 59-1°, S., 33. 1. 378. — Bordeaux, 26 août 1868, D. (sous cassation), S., 69. 2. 101 et sur pourvoi Civ. rej., 30 juillet 1873, D., 74. 1. 106, S., 78. 2. 79 (en note). — Alger, 9 mars 1870, D., 70. 2. 176, S., 71. 2. 15. — Paris, 27 avril 1877, D., 77. 2. 144, S., 78. 2. 79 et sur pourvoi Req., 6 mai 1878, D., 79. 1. 87, S., 79. 1. 160. — Civ. cass., 7 avril 1880, D., 80. 1. 209, S., 80. 1. 220. — Caen, 16 mars 1880, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1483, S., 80. 2. 209.

[1] *Infra*, III, n. 1790-1791.

» de l'événement qui détermine l'année courante, les intérêts » sont de plein droit garantis. Or cette solution est très inquiétante au point de vue de la publicité ; car il est possible que » postérieurement à l'adjudication ou à la notification à fin de » purge l'acquéreur ait constitué des hypothèques, et il est » nécessaire que les nouveaux créanciers connaissent exactement le montant des sommes couvertes par les inscriptions » préexistantes. Ils ne sont pas trompés quand l'inscription » garantit deux années et l'année courante, quand les autres » années sont l'objet d'inscriptions spéciales ; mais s'il faut » ajouter aux deux années et à l'année courante, garanties » par l'inscription première, le temps qui s'écoule entre l'adjudication ou la notification et la demande en collocation, ils » risquent d'être victimes de leur ignorance. Qu'on ne dise » pas que dans l'autre système la même iniquité peut se produire pour le temps postérieur à la demande en collocation, » parce que l'art. 768 Pr. civ. donne au saisi et au créancier » sur lequel les fonds manquent, un recours contre les créanciers qui ont succombé dans leurs contestations, pour les » intérêts et arrérages qui ont couru pendant les contestations ».

Ne peut-on pas remarquer qu'il s'agit ici des créanciers hypothécaires de l'acquéreur ; qu'ils ont connu ou dû connaître la date de l'adjudication ou de l'acquisition, peut-être même celle des notifications. Ils savent donc exactement quelle est l'étendue de la garantie hypothécaire pour le passé et leur incertitude ne peut porter que sur l'avenir. A ce point de vue, ne peut-on pas dire que leur situation est analogue à celle qui résulte de l'art. 2151 ? L'année courante ne peut-elle pas varier d'un à 364 jours ? D'un autre côté, si l'acquéreur exécute fidèlement ses obligations, ses créanciers hypothécaires ne courront aucun risque. Les hypothèques des créanciers hypothécaires des propriétaires antérieurs sont purgées et éteintes ; elles ont cessé de frapper l'immeuble ; les hypothèques consenties par l'acquéreur continuent de le grever ; il ne peut donc être question de conflit entre ces deux classes de créanciers ni de préjudice éprouvé par la seconde par suite de la présence de la première. C'est plutôt aux créanciers du

débiteur saisi ou de l'aliénateur que l'application de cette théorie est de nature à nuire. Mais ne peut-on pas dire qu'en règle générale, ils trouveront une compensation dans les intérêts que devra l'acquéreur et qui le détermineront ordinairement à hâter tout au moins l'ouverture de l'ordre, sinon à presser la procédure ?

1730. Après avoir ainsi fait connaître les opinions diverses proposées pour déterminer l'année courante, il faut rechercher quel est le point de départ de cette année. Jusqu'à ces derniers temps la question ne semble pas avoir soulevé de difficulté. Les auteurs ne l'examinent même pas ; c'est en passant et sans insister que MM. Aubry et Rau, par exemple, indiquent comme point de départ « la dernière échéance » d'intérêts ou d'arrérages » (1). C'est donc au titre de la créance qu'il faut se reporter. Il détermine l'époque à laquelle les intérêts deviennent exigibles, la date de leur échéance annuelle. Le point de départ de l'année courante est ainsi fixé et le moment où elle s'arrête se trouve déterminé par les règles précédentes.

M. Colmet de Santerre a proposé une autre solution. Suivant cet auteur (2), l'année courante aurait pour point de départ le dernier anniversaire de la première inscription prise pour le capital. Voici de quelle manière il justifie cette opinion : « Il s'agit ici, en effet, des intérêts conservés par » l'inscription ; nous avons établi que cette inscription n'avait » pas pour objet les années échues, ou la fraction d'année » qui la précède ; parler des années d'intérêt conservées par » l'inscription, c'est donc envisager le cours des années depuis » l'inscription elle-même, puisqu'elle ne conserve que les » intérêts des années ultérieures ».

On peut formuler bien des objections contre cette solution. On remarquera d'abord qu'elle est en opposition avec l'in-

(1) Aubry et Rau, III, § 285, p. 423. — V. dans le même sens Pont, II, p. 382, note *in fine ;* Thézard, n. 148 ; Weber, *op. cit.*, *Rev. prat.*, 1879, XLVI, n. 22, p. 24. — Nancy, 12 juin 1832, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2427-3°. — Caen, 10 août 1847, D., 52. 1. 46, S., 52. 1. 174. — Lyon, 9 juin 1865, S., 65. 2. 304.

(2) Colmet de Santerre, IX, n. 131 *bis*, V. — V. dans le même sens Dalmbert, p. 73, note 12. — Cpr. Baudry-Lacantinerie, *Pr. de dr. civ.*, 6e éd., II, n. 1693.

tention des parties et la terminologie par laquelle elle se révèle. Une année d'intérêts se calcule d'après le titre et non d'après l'inscription. Il serait étrange que le législateur n'eût pas pris ces expressions dans leur sens ordinaire. D'un autre côté, il semble bien difficile d'imposer au créancier l'obligation d'indiquer spécialement et d'émarger dans l'inscription les intérêts courus depuis le jour fixé par la convention jusqu'au jour de l'inscription. Est-ce que ces intérêts ne font pas partie de l'année courante au moment où l'inscription est requise? Est-ce que, si l'ordre s'ouvrait avant l'expiration de cette année, le créancier n'aurait pas le droit d'y produire et d'y être colloqué pour les intérêts de l'année entière? Ne suffit-il pas que le créancier ait mentionné dans l'inscription que la créance était productive d'intérêts, indiqué le point de départ de ces intérêts et fait figurer, pour mémoire et sans les émarger, les deux années et l'année courante? Remarquons aussi que l'art. 2151, dérogeant aux principes, interdit de prendre inscription pour les intérêts avant leur échéance, quoiqu'ils constituent une dette éventuelle. Comment dès lors le créancier pourrait-il requérir inscription pour la fraction de l'année en cours puisqu'elle n'est pas échue?

1731. Le système du code présentait d'incontestables inconvénients. L'année courante étant déterminée d'après les règles ci-dessus, il est clair que, suivant l'époque à laquelle se produira l'événement qui la fixe, elle comprendra un nombre plus ou moins considérable de mois ou de jours. Ainsi par exemple, pour une inscription garantissant des intérêts qui ont commencé à courir le 1er juillet, l'année courante comprendra une année entière, si la demande en collocation est formée ou si l'effet légal de l'hypothèque se produit le 30 juin de l'une des années suivantes, tandis qu'elle ne comprendra que quelques jours, si ces circonstances se réalisent dans le commencement de juillet. De sorte que la portion d'intérêts, pour laquelle le créancier sera colloqué, en sus de deux années, au rang que son inscription lui assigne pour le capital, pourra varier d'un jour à une année. De cette singularité il est difficile de donner une bonne raison; aussi la loi belge du 16 décembre 1851 a-t-elle modifié sur ce point

l'art. 2151, en décidant que le créancier peut se faire colloquer pour *trois années* d'intérêts au même rang d'hypothèque que pour le capital.

Ces inconvénients avaient aussi frappé les auteurs du projet de réforme de notre régime hypothécaire préparé en 1850 par l'assemblée législative. Aux termes de l'art. 2168 du projet, « les intérêts ou arrérages de la créance, qui auront » couru depuis l'inscription, et les frais, seront colloqués au » même rang que le capital, mais sans que lesdits intérêts et » frais réunis puissent jamais excéder le dixième du capital ; » sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, » portant hypothèque à compter de leur date, pour les intérêts et arrérages autres que ceux conservés par la première » inscription ».

La réforme ne fut réalisée que par la loi du 17 juin 1893. Le créancier a toujours le droit d'être colloqué, au même rang que pour le capital, pour trois années d'intérêts ou d'arrérages. Ce que nous avons dit des deux années garanties en vertu de l'art. 2151, s'applique aujourd'hui aux trois années dont parle la loi nouvelle. Il n'y a plus lieu de rechercher quel est le point de départ de l'année courante. Le créancier a droit à trois années d'intérêts ou d'arrérages.

L'époque des échéances ne doit plus nous préoccuper et dorénavant la question que nous venons d'examiner ne se présentera plus, si ce n'est pour les hypothèques maritimes et pour les inscriptions antérieures à la loi nouvelle sinon toujours, au moins dans certains cas [1]. Mais quand il faudra déterminer l'événement auquel s'arrêtent ces trois années, on se trouvera en face de la grave controverse que nous avons exposée. Le créancier aura le droit d'être colloqué pour trois des années qui ont précédé soit sa demande de collocation, soit le moment auquel l'hypothèque a produit son effet légal, suivant la solution à laquelle on donne la préférence.

1732. A partir de l'un ou de l'autre de ces événements, suivant l'opinion que l'on adopte, le créancier a droit à l'intégralité des intérêts de sa créance.

[1] *Supra*, III, n. 1717-1718.

Si l'on admet, avec la jurisprudence de la cour de cassation, que l'art. 2151 cesse de s'appliquer à compter du moment où l'hypothèque a produit son effet légal [1], il sera colloqué pour les intérêts courus depuis cette époque au même rang que pour son capital. A partir de ce jour, il a perdu, dans cette opinion, la faculté de conserver ses droits au moyen d'inscriptions nouvelles, il est juste que l'art. 2151 ne puisse plus lui être opposé.

Dans tous les cas, il en est ainsi pour les intérêts courus depuis la demande en collocation jusqu'à la clôture de l'ordre. C'est ce qui résulte du 2e al. de l'art. 765 Pr. civ. Cet article décide que les intérêts cessent de courir à partir de la clôture de l'ordre à l'égard de la partie saisie. Il s'en suit nécessairement que jusqu'à ce moment ils couraient contre elle et comme ils échappent, ainsi que nous l'avons démontré, à la disposition restrictive de l'art. 2151, ils sont régis par les principes généraux ; en qualité d'accessoires de la créance, ils sont garantis au même rang que celle-ci par l'hypothèque. L'art. 768 Pr. civ. complète cette démonstration. Il suppose que les intérêts courus pendant la procédure d'ordre ont nui non seulement à la partie saisie, mais encore aux créanciers postérieurs. Pour qu'il en soit ainsi, il faut nécessairement admettre que ces intérêts ont grossi la créance du créancier antérieur et augmenté par suite sa collocation au détriment des créanciers postérieurs. Dans cette occurrence, la loi accorde au créancier sur lequel les fonds manquent un recours contre ceux qui ont prolongé l'ordre par des contestations mal fondées et ont été ainsi la cause du préjudice éprouvé. Par conséquent, les intérêts courus depuis le moment où l'art. 2151 cesse de recevoir son application sont, tant en vertu des principes généraux qu'en vertu des dispositions du code de procédure, colloqués au même rang que le capital [2].

[1] Zurich, *C. civ.*, art. 384.

[2] Tarrible, *Rép.* de Merlin, vo *Saisie imm.*, § 8, n. 3 ; Merlin, *Quest.*, vo *Inscr. hyp.*, § 2 ; Grenier, I, n. 102 ; Delvincourt, III, p. 340 ; Duranton, XX, n. 151 ; Troplong, III, n. 699 *bis* ; Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 823, texte et note 5, p. 233 ; Martou, III, n. 1125 ; Pont, II, n. 1020 ; Aubry et Rau, III, § 285, texte et

La jurisprudence est fixée en ce sens, malgré les dissentiments sur le point de départ d'application de cette règle (1). Elle va même plus loin et reconnaît aussi le même droit au créancier qui n'a été colloqué qu'éventuellement, par exemple sur une somme mise en réserve pour assurer le service d'une rente viagère. Elle décide, en conséquence, qu'au jour de l'extinction de la rente viagère, il a le droit de réclamer à son rang hypothécaire non seulement le montant de sa collocation, mais aussi les intérêts de sa créance courus depuis la clôture de l'ordre (2).

1733. La situation des parties se trouve alors réglée d'une manière définitive ; les événements ultérieurs sont sans influence sur l'étendue de leurs droits. Il peut arriver après la clôture de l'ordre que, l'adjudicataire ne payant pas son prix, l'immeuble soit revendu sur folle enchère; il peut se faire qu'à défaut de paiement par l'acquéreur, la résolution de la vente soit prononcée contre lui ou l'expropriation forcée de l'immeuble poursuivie. Quelle sera l'étendue des droits des créanciers porteurs de bordereaux de collocation? Le montant de leurs créances se trouve définitivement arrêté par l'ordre primitif; ils ne pourront prétendre à une collocation

note 24, p. 424 ; Colmet de Santerre, IX, n. 131 *bis*, VI ; Thézard, n. 148 ; Laurent, XXXI, n. 73 ; Weber, *op. cit.*, *Rev. prat.*, 1879, XLVI, n. 24, p. 29 ; Garsonnet, IV, § 713, p. 285 et 286 ; Dalmbert, n. 60, p. 74, note 16 ; Dutruc, *Suppl. aux lois de la procéd.* de Carré et Chauveau, v° *Ordre*, n. 538 s. ; André, n. 899 ; Albert Wahl, *Note* sur Pau, 2 décembre 1890, S., 92. 2. 177 ; Albert Tissier, *Note* sur Cass. belge, 9 décembre 1892, S., 93. 4. 26. — V. cep. Blondeau, *Rev. de législ.*, 1835, II, p. 184.

(1) Civ. cass., 21 (ou 22) novembre 1807, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2426-1°, S., 10. 1. 73, et sur renvoi Rouen, 28 juin 1810, *J. G.*, eod. v°, n. 2426-1°, S., 10. 2. 307. — Paris, 26 décembre 1807, S., 8. 2. 63. — Orléans, 10 juin 1825, et sur pourvoi Req., 5 juillet 1827, *J. G.*, eod. v°, n. 2427, S., 28. 1. 105. — Bordeaux, 19 décembre 1826, *J. G.*, eod. v°, n. 1426-3°. — Nancy, 12 juin 1832, *J. G.*, eod. v°, n. 2427-3°. — Req., 2 avril 1833, *J. G*, v° *Prêt à intérêts*, n. 59-1°, S., 33. 1. 378. — Bordeaux, 26 août 1868, D. (sous Cass.), 74. 1. 106, S., 69. 2. 101. — Alger, 9 mars 1870, D., 70. 2. 176, S., 71. 2. 15. — Civ. cass., 7 avril 1880, D., 80. 1. 209, S., 80. 1. 220. — Cass. belge, 9 déc. 1892, S., 93. 4. 25.

(2) Lyon, 28 août 1821, S., 23. 2. 248, et sur pourvoi Req., 14 novembre 1827, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2432-1°, S., 28. 1. 182. — Nancy, 12 août 1874, S., 76. 2. 22, et sur pourvoi, Req., 12 juin 1876, D., 77. 1. 352, S., 76. 1. 376. — V. également en ce sens Pont, II, n. 1020 ; Aubry et Rau, III, § 285, p. 425. — V. cep. en sens contraire Bordeaux, 6 juin 1848, D., 51. 2. 125.

plus complète dans le nouvel ordre; ils n'obtiendront donc au rang de leurs hypothèques que le capital, deux années et l'année courante (aujourd'hui trois années d'intérêts), plus les intérêts courus jusqu'à la clôture de l'ordre. A partir de ce moment, les intérêts ont cessé de courir à l'égard de la partie saisie (art. 765 al. 2 Pr. civ.). Les créanciers ne peuvent pas être colloqués de ce chef en vertu de leurs hypothèques. Ces intérêts cependant leur sont dus, mais par l'adjudicataire ou l'acquéreur. Dans l'opinion générale, ils n'ont contre lui qu'une action personnelle; ils ne sont investis d'aucune action réelle, d'aucune sûreté spéciale (1).

Bien que la substitution de l'adjudicataire ou de l'acquéreur au saisi ou au débiteur opérée en vertu de l'art. 765 Pr. civ. implique une novation dont on ne conteste pas l'existence (2), cette solution peut cependant laisser quelques doutes. Il est certain, en effet, au moins dans le cas de purge sur aliénation volontaire, que la clôture de l'ordre n'opère pas extinction de l'hypothèque, que celle-ci survit et qu'elle disparaît seulement par l'effet du paiement. Ne serait-il pas plus logique d'en conclure que l'hypothèque continue de garantir les intérêts dus par l'adjudicataire ou l'acquéreur? Ne pourrait-on même pas soutenir que la délivrance des bordereaux de collocation renferme, dans tous les cas, une délégation partielle du prix de vente, que cette nouvelle créance est garantie par le privilège du vendeur et avec elle les intérêts de ce prix? L'hypothèque ne pourrait plus être invoquée; mais une sûreté nouvelle, le

(1) Pont, II, n. 1021; Aubry et Rau, III, § 285, p. 425; Garsonnet, IV, § 713, p. 286, et § 841, p. 700; Guillouard, III, n. 1516. — Douai, 10 juin 1843; Agen, 9 août 1843, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2434, S., 44. 2. 18 et 20. — Nancy, 12 août 1874, S., 76. 2. 22, et sur pourvoi Req., 12 juin 1876, D., 77. 1. 352, S., 76. 1. 376. — Pau, 2 déc. 1890, D., 91. 2. 275, S., 92. 2. 177.

(2) Chauveau sur Carré, VI, quest. 2596 *bis;* Boitard, Colmet d'Aage et Glasson, *Leçons de proc.*, II, n. 1033; Bioche, *Dict. de proc.*, V, v° *Ordre*, n. 657; Dutruc, *Suppl. aux lois de la proc.* de Carré et Chauveau, II, v° *Ordre*, n. 548 s.; Garsonnet, IV, § 841, p. 699 et 700; Duvergier, *Vente*, I, n. 422; Ollivier et Mourlon, n. 434; Seligman et Pont, n. 482 et 484. — Paris, 7 juill. 1813, *J. G.*, v° *Vente publ. d'immeubl.*, n. 1758, S., 13. 2. 298. — Paris, 5 juin 1813, S., 13. 2. 288, et sur pourvoi Req., 16 mars 1814, *J. G.*, v° et *loc. cit.*, S., 14. 1. 106. — Bordeaux, 27 août 1833, *J. G.*, v° *Ordre entre créanciers*, n. 1037-3°, S., 34. 2. 596. — Rennes, 26 août 1841, *J. G.*, eod. v°, n. 1037-4°, S., 41. 2. 482.

privilège, l'aurait remplacée et garantirait, dans la mesure fixée par la loi, les intérêts de la créance nouvelle substituée à la dette primitive.

1734. Les intérêts dus par l'acquéreur ou l'adjudicataire sont ceux que fixe l'acte d'aliénation, et si le prix a été consigné, ceux que sert la caisse des dépôts et consignations. Il peut y avoir une différence entre le chiffre de ces intérêts et ceux auxquels le créancier hypothécaire a droit en vertu du contrat. Peut-il en réclamer le paiement du débiteur? On admet l'affirmative [1].

Cette solution nous inspire bien des doutes en présence de l'art. 765 Pr. civ., al. 2, aux termes duquel les intérêts cessent de courir contre la partie saisie à partir de la clôture de l'ordre. Nous ne comprenons pas bien comment on pourrait la poursuivre en payement d'intérêts, qui ont cessé de courir contre elle. Quant à l'adjudicataire, il ne peut pas être actionné s'il a consigné et s'il n'a pas consigné nous ne voyons pas à quel titre on lui imposerait le paiement, à titre d'intérêts, d'une somme supérieure à celle qu'il doit en vertu de son titre d'acquisition.

1735. On voit, par les explications qui précèdent, que l'inscription prise pour sûreté d'un capital produisant intérêts ou arrérages, sauvegarde pleinement les droits du créancier jusqu'à l'expiration de la troisième année à dater du jour de l'inscription. Mais, au moment où cette troisième année arrive à son terme, l'année courante devenait, sous le code, l'année échue ; il est alors dû trois années complètes d'intérêts au créancier, ou plus de trois années, et l'inscription n'en sauvegarde que deux, trois depuis la loi nouvelle. Quelle est la situation du créancier pour l'année ou la partie d'intérêts qui échappe ainsi à l'effet conservateur de l'inscription?

Cette année n'est pas rejetée dans la classe des créances chirographaires, mais bien dans celle des créances hypothécaires non inscrites. En effet, comme nous l'avons expliqué plus haut, le créancier, qui a hypothèque pour un capital

[1] Garsonnet, IV, § 841, p. 699; Dutruc, *Suppl. aux lois de la proc.* de Carré et Chauveau, v° *Ordre*, n. 538 s.; Albert Tissier, *Note* sur l'arrêt de la cour de cassation de Belgique du 9 déc. 1892, S., 93. 1. 26.

productif d'intérêts ou d'arrérages, a, par cela même, hypothèque pour tous les intérêts ou arrérages à échoir, à quelque chiffre qu'ils puissent s'élever. Seulement l'inscription qu'il prend ne peut conserver les intérêts futurs que dans la limite fixée par l'art. 2151. Pour tout ce qui excède cette limite, le créancier se trouve avoir une créance hypothécaire non inscrite, qui, par suite, ne prendra rang qu'à dater de son inscription. C'est ce qui résulte de la partie finale de l'art. 2151 : « *sans préjudice des inscriptions particulières à prendre,* » *portant hypothèque à compter de leur date, pour les arré-* » *rages autres que ceux conservés par la transcription ou* » *l'inscription primitive* » (1).

1736. Rappelons que ce droit de requérir des inscriptions particulières appartient aux créanciers non seulement jusqu'au jour du jugement déclaratif de faillite, mais même après cette date ou après le décès du débiteur suivi de l'acceptation bénéficiaire ou de la vacance de sa succession. Ces événements ne font pas obstacle à l'application de la règle restrictive de l'art. 2151 (2); il est juste que les créanciers conservent le bénéfice de la disposition compensatoire édictée par cet article (3).

1737. La transcription de l'acte d'aliénation de l'immeuble suffirait pour mettre un terme à la faculté de requérir ces nouvelles inscriptions, en vertu de l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855. La situation de l'acquéreur est fixée au moment de cette transcription; à partir de ce moment, nulle hypothèque née du chef du précédent propriétaire ne peut être utilement publiée, sauf l'exception relative aux hypothèques légales du mineur, de l'interdit et de la femme mariée. Par conséquent, l'acquéreur se trouve protégé contre toute inscription nouvelle requise par un créancier hypothécaire, même pour la garantie des intérêts échus de sa créance (4).

(1) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 240.

(2) Pont, II, n. 1025; Aubry et Rau, III, § 285, p. 425; Guillouard, III, n. 1577. — Civ. rej., 24 fév. 1852, D., 52. 1. 46, S., 52. 1. 174. — Poitiers, 30 janv. 1878, D., 78. 2. 70, S., 78. 2. 176. — Poitiers, 7 déc. 1885, D., 87. 2. 60, S., 86. 2. 81.

(3) *Supra*, II, n. 1587. — Weber, *op. cit., Rev. prat.*, 1879, XLVI, n. 60, p. 338 et n. 62, p. 346.

(4) Weber, *op. cit., Rev. prat.*, 1879, XLVI, n. 56, p. 332.

1738. Quand il s'agit de déterminer les créances auxquelles s'applique l'art. 2151, le texte de la loi donne lieu à une légère difficulté. Cependant on admet généralement que la limitation établie par l'art. 2151 en ce qui concerne les effets de l'inscription s'applique aux inscriptions prises pour sûreté d'une rente perpétuelle ou même viagère. La loi dit en effet : « Le créancier inscrit pour un capital produisant intérêt ou *arrérage* »; or on sait que le mot *arrérage* désigne le produit d'un capital qui n'est pas exigible, d'un capital dont le créancier s'est interdit le droit de demander le remboursement, c'est-à-dire d'une rente. Le crédirentier ne pourra donc se faire colloquer au rang de sa première inscription que pour les arrérages de deux années et de l'année courante (trois années aujourd'hui), sauf à prendre des inscriptions particulières, ayant rang à compter de leur date, pour les arrérages qui excèderaient cette limite. Inutilement objecterait-on, en ce qui concerne les rentes viagères, que leurs arrérages ne sont pas uniquement comme ceux d'une rente perpétuelle, les produits d'un capital, mais qu'ils contiennent en outre une partie du capital lui-même qui s'use tous les ans et qui aura complètement disparu, le jour où la rente sera éteinte par la mort de celui sur la tête de qui elle a été constituée. Ce raisonnement vient se briser contre l'art. 588, qui, en attribuant pour la totalité les arrérages d'une rente viagère à l'usufruitier de cette rente, prouve bien que le législateur, à tort ou à raison, a considéré les arrérages des rentes viagères comme constituant exclusivement les fruits d'un capital qui est la rente elle-même.

Ajoutons que l'accumulation des arrérages d'une rente viagère présente pour les tiers les mêmes dangers que l'accumulation des intérêts d'un capital. Les tiers pourraient être trompés ou le crédit du débiteur sérieusement compromis. Il est donc juste de généraliser la règle de l'art. 2151 à cet égard et de l'appliquer à toute créance productive d'intérêts ou d'arrérages [1].

[1] Troplong, III, n. 700; Duranton, XX, n. 155; Blondeau, *Rev. de législ.*, 1836, IV, p. 276; Aubry et Rau, III, § 285, p. 422; Zachariæ, Massé et Vergé, V, p. 232, § 823, note 1; Martou, III, n. 1122; Pont, II, n. 1029; Colmet de Santerre, IX, n. 131

1739. Les intérêts des capitaux sont soumis à la règle de l'art. **2151**, lorsque le capital est déterminé et que les intérêts échoient périodiquement. Mais, dans le cas contraire, cette règle se trouve écartée par la force même des choses. La loi a voulu, en effet, prévenir les accumulations d'intérêts qui seraient l'œuvre de la volonté du créancier, le résultat d'une indulgence excessive, d'une négligence répréhensible; elles causeraient aux tiers un préjudice contre lequel ils n'auraient pas pu se prémunir. Or, lorsque le capital de la créance n'est pas déterminé, lorsqu'on ne peut pas exiger le paiement des intérêts parce qu'on en ignore le chiffre, il est impossible de reprocher au créancier une accumulation qui n'est pas de son fait. Le capital et les intérêts forment un tout; il est impossible de les distinguer. D'ailleurs les tiers sont suffisamment avertis par l'évaluation faite dans l'inscription [1].

Ainsi en est-il pour le jugement qui ordonne une reddition de compte. Des intérêts peuvent être dus par le mandataire soit avant le jugement, soit depuis sa prononciation. Ces intérêts forment des éléments du compte à régler et le mandant n'est en réalité créancier que du reliquat. C'est à ce solde que s'appliquera l'art. **2151**; le créancier pourra réclamer collocation au rang de son hypothèque pour ce solde et, en outre, pour deux années et l'année courante (trois années aujourd'hui) des intérêts de ce solde.

Ainsi en est-il de l'hypothèque conventionnelle qui garantit une ouverture de crédit. Les divers articles du compte courant forment un tout indivisible. Les avances, les intérêts simples ou capitalisés en sont les éléments. Le solde déter-

bis, XIII; Thézard, n. 149; Laurent, XXXI, n. 71; Weber, *op. cit.*, *Rev. prat.*, 1879, XLVI, n. 37, p. 50; Guillouard, III, n. 1565. — Req., 13 août 1828, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2410-1°, S., 28. 1. 412. — Bordeaux, 3 février 1829, *J. G.*, eod. v°, n. 2410-3°, S., 29. 2. 261. — Bordeaux, 15 février 1832, *J. G*, eod. v°, n. 2410-4°, S., 33. 2. 59. — Poitiers, 7 décembre 1885, D., 87. 2. 60, S., 86. 2. 81. — V. en sens contraire Bordeaux, 23 août 1823, *J. G.*, v° *Rente viagère*, n. 150, S., 27. 2. 105.

[1] Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 17, p. 422; Pont, II, n. 1028; Colmet de Santerre, IX, n. 131 *bis*, XV; Weber, *op. cit.*, *Rev. prat.*, 1879, XLVI, n. 36, p. 49; André, n. 905. — Cpr. Req., 9 janv. 1867, D., 67. 1. 101, S., 67. 1. 59. — Req., 19 déc. 1871, D., 71. 1. 300, S., 72. 1. 211. Ces arrêts ont été rendus en matière de prescription.

miné par la balance arrêtée au jour fixé par la convention, constituera la créance ; celle-ci sera garantie par l'inscription de l'hypothèque qu'elle comprenne des intérêts ou des capitaux, pourvu qu'elle n'excède pas la somme pour sûreté de laquelle l'hypothèque a été établie (1).

Ainsi en est-il encore de l'inscription prise au nom de l'Etat, d'une commune ou d'un établissement public sur les biens d'un comptable. Elle conserve l'intégralité du débet, y compris les intérêts qui ont couru jusqu'à l'arrêt qui l'a constaté (2).

Mais à partir du jour où le montant de la créance est arrêté, l'art. 2151 reprend son empire ; l'inscription ne conserve plus que les intérêts de deux années et de l'année courante (trois années).

1740. L'art. 2151, par son texte, s'applique à toutes les hypothèques dont l'efficacité à l'égard des tiers est subordonnée à la condition d'une inscription. Il n'y a pas d'ailleurs de motif pour distinguer. Qu'elles résultent de la loi ou d'un jugement, qu'elles aient été établies par la convention des parties, elles sont également soumises au régime de la publicité. Or, l'art. 2151 est, dans une certaine mesure, le complément de ce régime. La loi limite les charges qui pèsent sur l'immeuble dans l'intérêt des tiers pour éviter les erreurs dont ils seraient les victimes, dans l'intérêt du débiteur pour ménager son crédit. Par conséquent, l'effet de l'inscription doit être le même dans toutes les hypothèses, que l'hypothèque soit conventionnelle, judiciaire ou légale.

L'art. 2151 s'applique notamment, comme nous venons de le dire, à l'hypothèque légale de l'Etat, des communes et des établissements publics, pourvu que le débet du comptable soit fixé.

(1) Martou, III, n. 1121 ; Pont, II, n. 1028 ; Aubry et Rau, III, § 266, note 68, p. 282 ; Weber, *op. cit.*, *Rev. prat.*, 1879, XLVI, n. 39, p. 52 ; Thézard, n. 149 ; Laurent, XXXI, n. 74 ; Guillouard, III, n. 1566. — Douai, 10 fév. 1853, D., 54. 2. 199, S., 53. 2. 305.

(2) Aubry et Rau, III, § 285, p. 422 ; Colmet de Santerre, IX, n. 131 *bis*, VII ; Weber, *op. cit.*, *Rev. prat.*, 1879, XLVI, n. 32, p. 39 ; Thézard, n. 150 ; André, n. 906 ; Guillouard, III, n. 1567. — Agen, 29 janv. 1827 et sur pourvoi Req., 12 mai 1829, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 567, S., 29. 1. 432. — V. cep. en sens contraire, Grenier, I, n. 104 ; Troplong, III, n. 701 *bis* ; Duranton, XX, n. 154.

En conséquence, le Crédit foncier reste soumis à cette règle, parce que les lois qui le régissent ne lui ont conféré à cet égard aucun privilège [1].

1741. L'art. 2151 n'a donc pour but que de limiter les effets de l'inscription au point de vue des intérêts. Il est nécessairement et par la force même des choses, étranger aux hypothèques qui ne sont pas assujetties à la formalité de l'inscription et dont l'efficacité n'est pas subordonnée à l'accomplissement de cette condition. Dispensées de publicité quant au capital, elles le sont à plus forte raison, comme le dit la cour de cassation, quant aux intérêts qui ne sont que l'accessoire des créances garanties. Nous serions même tentés de proposer une autre formule et de dire : L'art. 2151 réglant les effets non pas de l'hypothèque, mais de l'inscription, ne s'applique pas, lorsqu'aucune inscription n'est requise par la loi [2]. Les déclarations faites au sénat par le rapporteur de la loi du 17 juin 1893 donnent à cette opinion une consécration nouvelle. Nous les rapporterons en parlant à l'instant des privilèges [3].

C'est pourquoi nous ne pouvons accepter la théorie ingénieuse proposée par M. Thézard en ces termes [4] : « En pure » théorie, nous serions, au contraire, porté à penser que l'art. » 2151 doit s'appliquer, *mutatis mutandis*, même pendant que » l'hypothèque est dispensée d'inscription ; en conséquence,

(1) Paris, 27 avril 1877, D., 77. 2. 144, S., 78. 2, 79.

(2) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Inscrip. hyp.*, § 5, n. 14 ; Merlin, *Quest.*, v° *Intérêts*, § 6 ; Persil, II, sur l'art. 2151, n. 4 ; Grenier, I, n. 104 ; Troplong, III, n. 701 ; Pont, II, n. 1030 ; Colmet de Santerre, IX, n. 131 *bis*, XIV ; Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 13, p. 421 ; Battur, III, n. 451 ; Duranton, XX, n. 153 ; Benoît, *De la dot*, II, n. 23 ; Baudot, *Formal. hypoth.*, I, n. 805 ; Martou, III, n. 1120 ; André, n. 902 ; Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 823, p. 234 ; Weber, *op. cit.*, *Rev. prat.*, 1879, XLVI, n. 33, p. 39 ; Guillouard, III, n. 1563. — Bourges, 23 mai 1829, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 423-2°, S., 30. 2. 73. — Nancy, 19 mars 1830, *J. G.*, v° *Minorité*, n. 471, S., 30. 2. 345. — Paris, 5 mars 1834, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2418-3°, S., 34. 2. 178. — Bordeaux, 10 août 1849, D., 52. 2. 102, S., 50. 2. 219. — Metz, 26 août 1863, D., 63. 5. 206, S., 63. 2. 251. — Rouen, 15 avril 1869, *J. G. Suppl.*, v° *Contrat de mariage*, n. 1267, S., 70. 2. 149. — Nancy, 20 déc. 1871, D., 72. 2. 35, et sur pourvoi Civ. rej., 26 janv. 1875, D., 75. 1. 52, S., 81. 1. 165 (en note). — V. en sens contraire Blondeau, *Rev. de législ.*, 1836, IV, p. 363 s.

(3) *Infra*, III, n. 1746.

(4) Thézard, n. 150.

» l'hypothèque prendrait rang, à la date qui lui est assignée » par la loi, pour le capital et deux années d'intérêts, plus » l'année courante ; quant aux autres intérêts qui pourraient » être dus, ils prendraient rang sans inscription, mais aux » époques où des inscriptions spéciales auraient pu être prises » d'après l'art. 2151. Ce serait le seul moyen d'empêcher que » l'accumulation des intérêts à venir ne causât un grave pré- » judice aux droits des créanciers inscrits peu de temps après » l'époque où l'hypothèque légale prend rang. Vainement » dit-on que l'hypothèque légale n'étant pas soumise à une » détermination de chiffres, ils n'ont pas dû compter sur sa » limitation ; ils ont pu et dû se rendre compte de l'impor- » tance vraisemblable des droits déjà garantis par l'hypo- » thèque légale au moment où ils traitaient et ils seraient » déçus si ces droits grossissaient ensuite outre mesure ».

Quelqu'équitable qu'elle soit, cette théorie se concilie mal avec le texte de l'art. 2151, qui ne parle que du *créancier inscrit*...

La question n'offre aucun intérêt tant que les droits du mineur, qui ont pour objet le solde du compte de tutelle, les droits de la femme, qui peuvent dépendre d'une liquidation, ne sont pas déterminés. En vertu de la règle développée ci-dessus, il est certain que l'art. 2151 ne peut pas être invoqué même lorsque des inscriptions doivent être prises en vertu de l'art. 8 de la loi de 1855, tant que le délai légal n'est pas expiré (1).

D'un autre côté, il est à peu près universellement admis que l'art. 2151 s'appliquera du jour où ces créanciers cesseront de jouir du bénéfice de la dispense d'inscription, à l'expiration de l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, pourvu que les reprises de la femme soient arrêtées, le compte de tutelle apuré (2).

(1) Req., 13 nov. 1889, D., 91. 1. 483, S., 93. 1. 510.

(2) Pont, II, n. 1032 ; Aubry et Rau, III, § 285, p. 421 ; Colmet de Santerre, IX, n. 131 *bis*. XIV ; Thézard, n. 150 ; André, n. 902 ; Weber, *op. cit.*, *Rev. prat.*, 1879, XLVI, n. 34, p. 40 ; Guillouard, III, n. 1563. — Agen, 14 janv. 1868, D., 68. 2. 81, S., 68. 2. 187. — Req., 17 nov. 1879, D., 80. 1. 380, S., 81. 1. 165. — V. cep. Troplong, *Transcr.*, n. 318. — Metz, 26 août 1863, D., 63. 5. 206, S., 63. 2. 251.

Notre question ne se présente donc que si à la suite de la mort, de la démission ou de la destitution du tuteur, un compte a été rendu avant la cessation de la tutelle notamment, ou si à la suite d'un jugement de séparation de biens ou de séparation de corps, les droits de la femme ont été liquidés.

Dans ces hypothèses, la loi n'exige pas l'inscription de l'hypothèque légale sur les biens du tuteur remplacé ou du mari pour la conservation du capital [1] ; il nous semble contraire à la pensée de protection qui a inspiré le législateur d'exiger des inscriptions spéciales pour les intérêts, lorsqu'ils excèdent trois années [2].

1742. De la règle précédente, il résulte que les subrogés à l'hypothèque légale de la femme mariée sont soumis à l'art. 2151. Ils ne peuvent donc réclamer leur collocation, au même rang que pour le capital, que pour trois années d'intérêts. En effet, l'efficacité de la subrogation qui leur a été consentie est subordonnée à la formalité d'une inscription. Cette inscription doit produire les effets attachés par la loi à toute inscription ; elle ne saurait en produire de plus étendus, à moins qu'un texte formel n'en décide autrement. Or, l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855, qui ordonne la publicité des subrogations à l'hypothèque légale de la femme mariée, garde le silence sur les effets généraux de l'inscription et s'en réfère ainsi au droit commun. Par conséquent, l'art. 2151 devra recevoir son application.

Nous avons ainsi répondu à l'objection formulée contre notre opinion. L'art. 2151, a-t-on dit, est une disposition exceptionnelle ; il édicte une déchéance et déroge au principe : *accessorium sequitur principale*. Il doit donc être interprété limitativement et ne peut être étendu à une hypothèse que son texte n'a pas formellement prévue [3].

Ce n'est pas exact. Quoique exceptionnel, l'art. 2151 com-

(1) *Supra*, II, n. 1507 et 1511.

(2) Rouen, 15 avril 1869, *J. G. Suppl.*, v° *Contr. de mar.*, n. 1267, S., 70. 2. 149. — V. cep. en sens contraire, Blondeau, *Rev. de législ.*, 1836, IV, p. 363 s. : Pont, II, n. 1032 ; Thézard, n. 150.

(3) Mourlon, *Transcrip.*, II, n. 1094 ; Weber, *op. cit.*, *Rev. prat.*, 1879, XLVI, n. 35, p. 41 ; Thézard, n. 150.

prend dans sa disposition toutes les hypothèques assujetties à la formalité de l'inscription et détermine les effets de cette inscription. L'art. 9 de la loi de 1855, en imposant aux subrogés l'obligation de prendre inscription, a nécessairement placé cette inscription sous l'empire des principes du Code et l'a par cela même soumise à la règle de l'art. 2151 (1).

1743. Plus délicate était la question de savoir si la limitation, établie par l'art. 2151 ancien, était applicable aux privilèges assujettis à la formalité de l'inscription, par exemple au privilège du copartageant, ou même à celui du vendeur d'immeubles, qui se conserve par une formalité que la loi déclare être l'équivalent d'une inscription, savoir la transcription.

Dans une première opinion, qui triomphait en jurisprudence (2) et qui l'emportait dans la doctrine (3), l'art. 2151 ne s'appliquait pas aux créances garanties par un privilège; le créancier pourvu de cette sûreté avait le droit d'obtenir, au même rang que son capital, tous les intérêts qui lui étaient dus, et non pas seulement les intérêts de deux années et de l'année courante. Voici comment on justifiait cette théorie.

(1) Verdier, II, n. 702; Mérignhac, *Tr. des contr. relatifs à l'hyp. légale de la femme mariée*, n. 93; André, n. 903. — Trib. civ. de Roanne, 18 août 1874 rapporté par M. Weber, *loc. cit.* — Req., 17 nov. 1879, D., 80. 1. 380, S., 81. 1. 165. — Civ. cass., 27 janv. 1885, D., 85. 1. 373, S., 86. 1. 109.

(2) Civ. cass., 5 mars 1816, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 423-1°, S., 16. 1. 171. — Chambres réun. cass., 1er mai 1817, *J. G.*, eod. v°, n. 433-1°, S., 17. 1. 199, et sur renvoi Paris, 31 janv. 1818, *J. G.*, eod. v°, n. 423-1°, S., 18. 2. 233. — Req., 20 avril 1819, *J. G.*, eod. v°, n. 423-4°. — Req., 16 mars 1820, *J. G.*, eod. v°, n. 1546-10°, S., 20. 1. 353. — Montpellier, 21 mars 1822, *J. G.*, eod. v°, n. 423-3°. — Bourges, 25 mai 1827, *J. G.*, eod. v°, n. 2310. — Colmar, 21 juin 1828, *J. G.*, eod. v°, n. 2424. — Bourges, 23 mai 1829, *J. G.*, eod. v°, n. 423-2°, S., 30. 2. 73. — Paris, 7 déc. 1831, *J. G.*, eod. v°, n. 1685-4°, S., 32. 2. 129, et sur pourvoi Civ. rej., 9 (ou 8) juillet 1834, *J. G.*, eod. v°, n. 1685-4°, S., 34. 1. 504. — Bordeaux, 23 avril 1836, *J. G.*, eod. v°, n. 419. — Trib. civ. Castelsarrazin, 22 juin 1850, S., 50. 2. 417. — Req., 11 mai 1863, D., 64. 1. 191, S., 64. 1. 357. — Bordeaux, 26 août 1868, D., 74. 1. 106, S., 69. 2. 101. — Civ. rej., 4 août 1873, D., 74. 1. 25, S., 74. 1. 15. — Douai, 6 mars 1891, D., 91. 2. 363. — Bordeaux, 21 fév. 1893, D., 93. 2. 361. — Alger, 7 mai 1895, D., 96. 2. 379, S., 97. 2. 33.

(3) Troplong, I, n. 219; Duranton, XIX, n. 160 et XX, n. 152; Pont, I, n. 192, et II, n. 1030; Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 823, p. 234; Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 15, p. 422; Colmet de Santerre, IX, n. 131 *bis*, XVII; Weber, *op. cit.*, *Rev. prat.*, 1879, XLVI, n. 26 s., p. 32 s.; André, n. 904.

D'une part, l'art. 2151 contient une exception au droit commun, d'après lequel les intérêts, en leur qualité d'accessoires de la créance, devraient être conservés en totalité par l'inscription prise pour le capital. Sa disposition ne doit pas être étendue au-delà de ses termes, d'après la règle *Exceptio est strictissimæ interpretationis*. Or l'art. 2151 parle d'un *créancier inscrit pour un capital*. Sa disposition est donc étrangère au privilège du vendeur qui se conserve par la *transcription*. L'art. 2151 parle du *rang d'hypothèque, d'inscriptions particulières portant hypothèque à leur date*. Aucun de ces termes ne se réfère aux privilèges. Le silence de l'art. 2151 est d'autant plus significatif que le législateur n'a pas manqué de mentionner les privilèges à côté des hypothèques lorsqu'il voulait édicter une disposition commune aux uns et aux autres (V. notamment art. 2146, 2148, 2154). N'est-il pas rationnel de conclure que cet article ne régit pas les intérêts des créances privilégiées ?

D'un autre côté, si l'interprétation contraire était admise, si on appliquait, dans ce cas, l'art. 2151, il en résulterait un changement étrange dans la nature de la sûreté et du droit. Les intérêts de deux années et de l'année courante seraient privilégiés et auraient un rang déterminé par la qualité de la créance dont ils sont l'accessoire; au contraire, le créancier ne serait colloqué pour les autres années qu'à un rang déterminé par la date des inscriptions particulières qu'il aurait prises au fur et à mesure des échéances. De ce chef, il n'aurait qu'un véritable rang d'hypothèque. La créance accessoire perdrait ainsi pour partie la nature de la créance principale, sans que le créancier pût empêcher par sa diligence cette altération de son droit. Il semble impossible que le législateur ait pu vouloir consacrer un pareil résultat et on concluait que l'art. 2151 était étranger aux privilèges.

En faveur de l'opinion contraire [1], on faisait valoir les arguments suivants, dont nous empruntons l'exposition au *Précis*

[1] Delvincourt, III, p. 339 et 340; Persil, II, sur l'art. 2151, n. 8; Grenier, I, n. 103; Blondeau, *Rev. de législ.*, 1836, IV, p. 368; Thézard, n. 308; Baudry-Lacantinerie, *Pr. de dr. civ.*, 4e éd., III, n. 1400. — Nîmes, 12 déc. 1811, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 421, S., 13. 2. 376.

de droit civil. Il est certain que les motifs, qui ont inspiré la disposition restrictive de l'art. 2151, sont applicables aux créances privilégiées aussi bien qu'aux créances hypothécaires. Il s'agit d'empêcher, dans l'intérêt de la publicité, que le chiffre de la créance, tel qu'il est annoncé par l'inscription, ne soit indéfiniment augmenté par l'accumulation des intérêts; autrement, l'inscription ne réaliserait qu'une publicité menteuse. D'un autre côté, le chapitre IV, dans lequel se trouve l'art. 2151, a pour rubrique *Du mode de l'inscription des* PRIVILÈGES *et hypothèques.* La place de l'article, aussi bien que les motifs qui l'ont dicté, semble donc indiquer que sa disposition est applicable aux privilèges comme aux hypothèques.

Est-il bien vrai que la disposition de l'art. 2151 exclue les privilèges? La loi débute en disant : « Le créancier inscrit » pour un capital produisant intérêt ou arrérages.. » : expressions qui comprennent dans leur généralité les créances privilégiées aussi bien que les créances hypothécaires. Plus loin, il est vrai, on trouve ces mots *au même rang d'*HYPOTHÈQUE *que pour son capital,* et c'est de là qu'on induit que la disposition n'est pas applicable aux privilèges. Mais comment croire que, dans une disposition incidente, la loi ait entendu restreindre la portée des termes généraux qu'elle emploie d'abord? D'ailleurs est-ce que le privilège n'est pas une *hypothèque* privilégiée? Enfin est-il bien exact de considérer l'art. 2151 comme une disposition exceptionnelle? C'est bien plutôt une disposition générale. En tout cas, on n'établit nullement la prétendue règle à laquelle il dérogerait, savoir que l'inscription doit en principe conserver tous les intérêts à échoir. L'inscription est une mesure de publicité, et normalement elle ne doit conserver que les créances dont elle annonce l'existence; de sorte que, dans le silence de la loi, nous aurions préféré décider que l'inscription, prise pour un capital produisant intérêts, ne conserve que le capital, plus les intérêts échus au moment où l'inscription est prise et dont elle fait mention, mais non les intérêts à échoir.

Nous ne sommes pas beaucoup touchés non plus par le dernier argument qu'invoquent les partisans de l'opinion adverse,

bien qu'ils paraissent y attacher une très grande importance. On dit qu'appliquer l'art. 2151 aux intérêts des créances privilégiées, c'est changer complètement, en ce qui concerne ces intérêts, la nature du droit du créancier : il a privilège pour les intérêts, accessoire de la créance, comme pour la créance elle-même, et on fait dégénérer son privilège en une hypothèque pour tous les intérêts excédant la limite fixée par l'art. 2151. Il y a deux réponses : la première, c'est que le besoin de la publicité exigeait qu'il en fût ainsi; la seconde c'est qu'il n'y a rien de plus facile, pour le créancier, que d'éviter la dégénérescence de son privilège en hypothèque : qu'il se fasse payer régulièrement les intérêts, de manière à n'être jamais au même moment créancier de plus de deux années et l'année courante, et ses droits seront pleinement sauvegardés.

1744. L'opinion consacrée par la jurisprudence pouvait être légale ; elle présentait dans la pratique de sérieux inconvénients.

Les tiers ne pouvaient pas se rendre un compte exact des charges établies sur l'immeuble. L'accumulation des intérêts des créances privilégiées venait les accroître dans une mesure qu'il était impossible de prévoir et d'apprécier, puisqu'elle dépendait de la négligence ou de l'indulgence des créanciers. Les tiers étaient exposés à des surprises désagréables que la publicité a précisément pour but de prévenir. Si, effrayés de ce danger, ils refusaient de traiter, le crédit du débiteur était compromis. La fraude était aussi redoutable ; une entente pouvait s'établir entre le créancier privilégié et le débiteur pour faire disparaître les quittances des intérêts privilégiés et les droits des créanciers postérieurs étaient sacrifiés. Sans doute les intéressés pouvaient trouver un semblant de protection dans la faculté d'opposer la prescription de cinq ans de l'art. 2277. Mais ce droit était insuffisant, le créancier pouvant interrompre la prescription par un commandement ou pouvant obtenir de son débiteur une reconnaissance par acte séparé. Enfin la jurisprudence établissait ainsi une inégalité de traitement entre deux classes de créanciers qui, étant également astreints à la publicité, devaient logiquement être soumis à la même règle.

Aussi les cours d'Angers, Grenoble, Lyon, Montpellier et la Faculté de droit de Caen avaient-elles, lors de l'enquête sur le régime hypothécaire, demandé la réforme de cet état de choses [1]. La loi belge du 16 décembre 1851 l'avait réalisée en mettant sur la même ligne les créanciers privilégiés et les créanciers hypothécaires (art. 87).

1745. La loi du 17 juin 1893 a modifié en ce sens l'art. 2151 et appliqué la même limitation aux droits des créanciers privilégiés et hypothécaires. Par conséquent, les uns et les autres ne peuvent être colloqués que pour trois années d'intérêts ou d'arrérages, et les uns et les autres ont également le droit de prendre des inscriptions particulières pour les intérêts ou arrérages échus qui ne sont pas garantis par l'inscription de leur privilège ou de leur hypothèque ; dans tous les cas, ces inscriptions nouvelles ne produiront effet qu'à leur date.

Le législateur n'a pas été arrêté par cette considération que la sûreté sera ainsi dénaturée. Entre cet inconvénient et les dangers de l'accumulation clandestine des intérêts ou arrérages, il n'a pas longtemps hésité. Voici en quels termes M. Benoist s'est expliqué sur ce point dans son rapport au Sénat [2] : « La créance privilégiée, a-t-on dit, tient son rang » de sa qualité et non de sa date. La proposition en change » la nature et la fait déchoir, pour une partie de ses acces- » soires, au rang d'hypothèque. Ne pourrait-on pas conserver » à ces accessoires leur nature privilégiée et le même rang » que le principal en les soumettant à des inscriptions qui les » rendraient publics au fur et à mesure de leur échéance ? » Votre commission ne l'a pas pensé. Assurément les inscrip- » tions qui ne rétroagissent pas à la date de l'inscription » primitive présenteront souvent une garantie incomplète ; » elles pourront être primées par les hypothèques judiciaires » ou conventionnelles inscrites dans l'intervalle, par des » hypothèques légales non inscrites ; mais outre que ces dan- » gers, qui sont sensiblement les mêmes pour les accessoires

[1] *Documents sur le régime hypothécaire*, 1844, III, p. 389 à 400.
[2] *J. Off.*, 27 mai 1893, Sénat, *Annexes*, n. 151, p. 328, col. 1.

» des créances hypothécaires, n'ont pas arrêté le législateur, » en ce qui concerne celles-ci, votre commission a été d'avis » qu'en fait un délai de deux années est normalement suffi- » sant pour effectuer ou exiger le paiement d'intérêts ou arré- » rages échus : un plus long répit est plus nuisible qu'utile. » Il n'y a aucune raison d'accorder sur ce point au créancier » privilégié un délai refusé au créancier hypothécaire, de » favoriser ainsi une négligence ou une excessive indulgence, » qui, en dehors même de tout soupçon de fraude, ont pour » résultat, sans que le créancier privilégié coure aucun risque, » de mettre en péril les créances inscrites après lui. D'autre » côté, ce système n'est pas plus que le système actuel com- » patible avec la règle de la publicité : les inscriptions nou- » velles, dès lors qu'elles rétroagissent au jour de l'inscrip- » tion primitive, pèsent du même poids que les arrérages et » intérêts aujourd'hui occultes, sur les créances intermédiai- » res et sur le crédit ».

Il est à craindre peut-être que le vendeur, pour échapper à la restriction de son privilège, ne soit porté à exercer l'action résolutoire qui anéantira les droits des créanciers postérieurs. « On peut se demander, dit à ce sujet M. Benoist [1], » si la restriction apportée à ses droits ne poussera pas un » vendeur à recourir à l'action résolutoire, et s'il n'en résul- » tera pas un trouble plus profond, un préjudice plus sé- » rieux, pour les créanciers ultérieurs ; mais il n'est pas » vraisemblable que la crainte de perdre quelques intérêts » ou arrérages suffise à déterminer un vendeur à mettre en » mouvement l'action résolutoire, qui a des effets bien diffé- » rents de ceux qui résultent de l'exercice du privilège ; et » cela dût-il être, le principe de la publicité en matière » hypothécaire et la considération du crédit commandent de » ne pas s'arrêter à cette objection qui est d'ailleurs spéciale » au vendeur et à ses subrogés, et qui ne s'applique nulle- » ment aux autres privilèges sur les immeubles ».

Ce danger ne nous paraît pas bien sérieux ; car si l'immeuble a été vendu sa valeur, le vendeur rentrera dans son capi-

[1] *J. off.*, 27 mai 1893, Sénat, *Annexes*, n. 151, p. 328, col. 2.

tal, non dans les intérêts ; il se gardera bien de recourir à une autre action qui l'exposera à des risques sans lui offrir aucun avantage. C'est seulement lorsqu'il aura reçu des à comptes qu'il aurait intérêt à poursuivre la résolution du contrat, parcequ'il pourrait, par voie de compensation, retenir une somme égale aux intérêts dus. On comprend dès lors que le législateur ne se soit pas arrêté à cette considération.

1746. Ainsi donc les privilèges immobiliers sont aujourd'hui soumis à la même règle que les hypothèques [1]. L'inscription prise pour la sûreté du principal ne conserve au même rang que trois années d'intérêts ou d'arrérages, sauf l'effet que des inscriptions nouvelles pourraient produire à leur date.

Mais le texte ne parle que du créancier privilégié dont le titre a été *transcrit ou inscrit,* de même que l'ancien art. 2151 ne mentionnait que le *créancier inscrit*. Par conséquent, la loi nouvelle ne s'applique qu'aux privilèges dont l'efficacité à l'égard des tiers est subordonnée à l'accomplissement d'une formalité de publicité. Il demeure étranger aux privilèges qui peuvent être invoqués sans avoir été rendus publics. Tels sont les privilèges généraux de l'art. 2101, lorsqu'ils sont exercés sur les immeubles (art. 2104 et 2107), si par hasard ces créances étaient productives d'intérêts. La question a été soulevée par M. Gustave Humbert, dans la séance du Sénat du 5 mai 1893. Le rapporteur, M. Benoist, dans la séance du 26 mai suivant, fit à ce sujet la déclaration suivante : « Il est » bien entendu que les créances soit privilégiées, soit hypo- » thécaires, dispensées d'inscription pour le capital, le sont » naturellement aussi pour les accessoires. Le texte de notre » proposition nous paraissait l'indiquer. Nous avons eu seu- » lement en vue les privilèges de l'art. 2103 et nullement » ceux de l'art. 2101 qui sont dispensés d'inscription. Encore » ne s'agit-il que des intérêts et accessoires, lesquels se ren- » contrent bien rarement dans les privilèges de l'art. 2101 et » sont habituellement dans les privilèges de l'art. 2103. En » somme, nous entendons ne rien innover aux créances hypo-

[1] V. également en ce sens Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 87.

» thécaires ou privilégiées dispensées d'inscription. Elles » restent sous l'empire de la loi actuelle ».

Les motifs que nous avons invoqués pour justifier notre solution en ce qui concerne les hypothèques légales dispensées d'inscription, se présentent avec la même force, quand il s'agit de privilèges dispensés d'inscription. Le texte et la raison nous déterminent à les soustraire les uns et les autres à l'application de l'art. 2151. Il y aura cependant entre les deux hypothèses une différence. Pour les hypothèques légales du mineur et de la femme mariée, la dispense de publicité n'est que temporaire et, à partir du jour où elle ne peut plus être invoquée, l'art. 2151 reprend son empire. Au contraire, les privilèges de l'art. 2101 sont toujours dispensés de publicité, en ce qui concerne le droit de préférence. L'art. 2151 ne pourra donc jamais être opposé à ces créanciers, s'ils ont droit à des intérêts.

1747. Les auteurs de la loi de 1893 ont voulu que les dispositions du nouvel art. 2151 reçoivent leur application aux privilèges dans le plus bref délai. En conséquence, ils ont décidé que les intérêts ou arrérages courus depuis sa promulgation seraient soumis à cette disposition. En ce qui concerne les intérêts ou arrérages antérieurement courus, il était impossible de leur appliquer la même solution sans porter atteinte au principe de la non-rétroactivité des lois. Cependant le législateur a tenu, dans l'intérêt des tiers et du crédit, à assurer la publicité de ces charges. Imitant l'exemple donné par les auteurs de la loi du 23 mars 1855, qui imposèrent au vendeur par l'art. 11 al. 4 l'obligation de faire inscrire l'action résolutoire demeurée entre ses mains après l'extinction du privilège, ils ont exigé que la créance des intérêts ou arrérages courus avant la promulgation de la loi nouvelle fût inscrite dans un délai de six mois; faute de quoi, ces intérêts ou arrérages ne pourront plus prendre rang qu'à la date des inscriptions ultérieurement requises, s'ils ne sont pas compris dans les trois ans conservés par l'inscription du privilège. On a, en conséquence, ajouté à la loi une disposition transitoire ainsi conçue :

« *Les créanciers privilégiés pourront conserver aux intérêts*

» *et arrérages de leurs créances courus au jour de la promul-* » *gation de la présente loi le même rang que le principal, en* » *les faisant inscrire dans les six mois de cette date. Passé ce* » *délai, ces intérêts et arrérages, pour ce qui ne sera pas* » *compris dans les trois années conservées par l'inscription* » *principale, viendront à la date de l'inscription qui en aura* » *été prise* ».

Sur ce texte, nous ne ferons qu'une seule remarque. Il n'y a pas lieu de se préoccuper de la date de l'échéance des intérêts ou arrérages. La loi parle de ceux qui avaient *couru* jusqu'au jour de sa promulgation. Il faut donc appliquer ici une règle identique à celle édictée pour les fruits civils par l'art. 586 en matière d'usufruit. Il y a là une dérogation au principe même de l'art. 2151, en vertu duquel nulle inscription ne peut être requise pour les intérêts avant leur échéance.

CHAPITRE IV

DU RENOUVELLEMENT DES INSCRIPTIONS ET DE LEUR PÉREMPTION

1748. L'inscription conserve l'hypothèque ; elle assure son efficacité à l'égard des tiers ; elle détermine le rang des créanciers hypothécaires. Mais ces effets de l'inscription se perpétuent-ils indéfiniment, ou sont-ils limités à un certain temps ?

Théoriquement, c'est dans le premier sens qu'il faudrait se prononcer. La loi subordonne l'efficacité de l'hypothèque à l'égard des tiers à une condition de publicité ; cette condition remplie, l'effet de l'hypothèque devrait être assuré tant qu'elle subsiste. En raison, on ne comprend pas la nécessité de la réitération de cette formalité. Le renouvellement d'une inscription n'ajoute rien à la publicité primitivement opérée. Il n'y a pas lieu de le prescrire.

Cette règle est admise dans les pays où la publicité est réelle, où existe l'institution des registres fonciers. Là, chaque immeuble ou chaque domaine a sa feuille spéciale, sur laquelle figurent la mention de l'acte d'acquisition et du nom du propriétaire et l'indication de tous les droits réels, spé-

cialement de toutes les hypothèques qui le grèvent. Par cette publicité, le droit est conservé avec tous ses attributs et à l'égard de tous, jusqu'au jour où une radiation l'aura fait disparaître. La force probante attachée aux registres sauvegarde tous les intérêts et les facilités qu'ont les tiers de s'assurer de la situation juridique et hypothécaire de l'immeuble à eux offert en garantie, donnent la certitude qu'ils peuvent traiter en parfaite connaissance de cause et ne sont pas exposés à être trompés.

Mais, nous l'avons déjà dit, la publicité organisée par notre code est une publicité personnelle. Ce ne sont pas les immeubles qui ont un compte ouvert à la conservation des hypothèques, ce sont les propriétaires. Dès lors, pour connaître la situation juridique et hypothécaire d'un immeuble, il ne suffit pas de le désigner avec la plus extrême précision et de demander un état des transcriptions et des inscriptions qui s'y réfèrent, il faut indiquer le nom du propriétaire et requérir un état des transcriptions et des inscriptions opérées ou prises du chef de celui-ci ou sur celui-ci. Bien plus, comme dans bien des cas les aliénations n'opèrent pas par elles-mêmes la purge des hypothèques, comme souvent elles ne sont pas suivies de l'accomplissement des formalités de la purge, il faut, pour être exactement renseigné à cet égard, donner la liste très exacte des propriétaires successifs et requérir un état des transcriptions et des inscriptions faites ou prises sur chacun d'eux. Cette nécessité est d'autant plus impérieuse que les inscriptions et les renouvellements d'inscriptions peuvent être valablement effectués sous le nom de celui qui a consenti l'hypothèque. De là de très sérieuses difficultés pour le conservateur des hypothèques. Si l'effet de l'inscription était indéfini, il serait obligé, pour délivrer des états complets, de remonter jusqu'à l'origine de ses registres, de faire le relevé exact de toutes les inscriptions qui auraient été prises sur les propriétaires successifs indiqués dans la réquisition et de mentionner les radiations dont certaines inscriptions auraient été l'objet. Sans doute, les actions se prescrivent par trente ans (art. 2262). Mais la prescription a pu être suspendue ou interrompue ; le conservateur n'a aucun moyen de savoir si elle est accomplie ;

dans l'ignorance où il est à cet égard, il serait obligé de comprendre dans son état toutes les inscriptions portées sur les registres, quelle que fût leur date.

Que d'inutilités, que de mentions superflues dans un état délivré d'après ces principes! Que d'erreurs pourraient être commises dans ces recherches minutieuses, erreurs dont le conservateur des hypothèques serait ou pourrait être responsable! La loi a voulu le soustraire à une responsabilité écrasante; elle a, pour ce motif, limité l'effet de l'inscription à un délai déterminé par l'art. 2154; elle a ainsi restreint le champ des recherches imposées au conservateur, diminué les chances d'erreurs et allégé sa responsabilité [1].

1749. Aux termes de l'art. 2154 : « *Les inscriptions con-* » *servent l'hypothèque et le privilège pendant dix années, à* » *compter du jour de leur date; leur effet cesse, si ces inscrip-* » *tions n'ont été renouvelées avant l'expiration de ce délai* » [2].

Ainsi, l'effet utile d'une inscription, c'est-à-dire le droit qu'elle confère au créancier d'exercer son droit de préférence et son droit de suite, dure pendant dix années à compter de sa date. Si l'inscription n'est pas renouvelée avant l'expira-

[1]) Il n'est rien de plus instructif à cet égard que les variations subies en cette matière par la législation belge, qui après avoir supprimé la nécessité du renouvellement des inscriptions par la Loi du 22 déc. 1828 a rétabli cette obligation par la L. du 12 août 1842, dont les principes ont été confirmés par la loi du 16 déc. 1851. — Cons. à cet égard Laurent, XXXI, n. 106; Thiry, IV, n. 532.

Dans les Pays-Bas, le Code civil, à la suite de la L. du 22 déc. 1828, a consacré la règle de la perpétuité des inscriptions. Les inconvénients pratiques de cette législation ont motivé la L. du 5 juin 1878 (*Ann. de législ. étr.*, VIII, p. 514) qui a prescrit un renouvellement *accidentel* des inscriptions hypothécaires.

[2]) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 90. — Italie, *C. civ.*, art. 2001-2006. — Monaco, *C. civ.*, art. 1947-1948. — Tessin, *C. civ.*, art. 873, 879, 880, 882, 883, 903, 904. — Genève, L. 12 sept. 1868, L. 2 juil. 1892, *Ann. de lég. étr.*, XXII, p. 599. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1737. — Valais, *C. civ.*, art. 1917, 1918, L. 25 nov. 1892, *Ann. de lég. étr.*, XXII, p. 643. — Prusse, contrées régies par le droit Rhénan, L. 20 mai 1885, *Ann. de lég. étr.*, XV, p. 134. — Suède, L. de 1875, art. 19-21, *Ann. de lég. étr.*, V, p. 819. — Roumanie, *C. civ.*, art. 1786-1787. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 221, al. 1. — New-York, L. 29 mai 1878, *Ann. de lég. étr.*, IX, p. 810. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3333. — Haïti, *C. civ.*, art. 1921. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3151. — Le renouvellement des inscriptions a été supprimé dans le canton de Berne, L. 26 fév. 1888, *Ann. de lég. étr.*, XVIII, p. 692, — dans la Hesse Rhénane, L. 10 mai 1893, art 37, *Ann. de lég. étr.*, XXIII, p. 191. — Il n'existe pas en Pologne, L. 26 avril 1818, art. 123, dans les Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1236.

tion de ce délai, son *effet cesse,* c'est-à-dire qu'elle est réputée non avenue, elle est *périmée.*

Ce sont des considérations d'intérêt pratique qui ont déterminé les rédacteurs du code à maintenir la règle du renouvellement décennal originairement inspirée par l'art. 16 de l'édit de juin 1771 et déjà établie par l'art. 219 de la loi du 9 messidor an III et par l'art. 23 de la loi du 11 brumaire an VII. La section de législation du conseil d'Etat, contrairement à l'opinion du comité de rédaction (1), et conformément à l'art. 63 du projet proposé par le tribunal de cassation (2), en avait proposé l'abrogation. Elle désirait voir consacrer la règle opposée; dans son opinion, l'inscription devait conserver son effet utile tant que le créancier resterait investi soit de l'action personnelle contre le débiteur, soit de l'action hypothécaire contre le tiers détenteur. Au point de vue de la logique et de la raison, cette solution est seule satisfaisante ; mais ses inconvénients pratiques ont paru si graves que le législateur (3) l'a repoussée et a limité, comme nous l'avons dit, l'effet de l'inscription.

Mais, il faut le reconnaître, la loi ne sauvegarde pas efficacement les intérêts de ceux qui requièrent des états d'inscriptions. Pour connaître la situation exacte de l'immeuble, ils sont obligés de donner la liste complète des propriétaires successifs, du chef desquels des inscriptions ont pu être prises ou renouvelées durant la dernière période décennale. Que le nom de l'un d'eux ait été omis ou soit mal orthographié, qu'un prénom ait été oublié, le conservateur, induit en erreur par les termes de la réquisition, ne délivrera qu'un état incomplet. Alors de deux choses l'une : ou l'hypothèque omise ne sera pas opposable aux nouveaux créanciers hypothécaires et à l'acquéreur ou, au contraire, elle conservera toute son efficacité à leur égard. Au premier cas, on sacrifie les droits des créanciers hypothécaires qui ont rempli toutes les formalités légales et ont dû se croire à l'abri de tout danger ; dans le second cas, on compromet les droits des nouveaux créanciers

(1) Fenet, II, p. 227.
(2) Fenet, II, p. 663.
(3) V. la discussion dans Fenet, XV, p. 380-381.

ou de l'acquéreur, qui n'ont peut-être consenti à traiter que sur la foi de l'état à eux délivré. Dans les deux alternatives, le crédit public reçoit une grave atteinte. Pour la réparer, il ne faut pas penser à une action en responsabilité contre le conservateur ; elle manquerait de base ; il n'est pas en faute. En limitant l'effet des inscriptions, le législateur a pensé prévenir, en partie tout au moins, ces inconvénients ; mais, comme nous venons de le dire, le remède adopté suffit à peine pour les atténuer. La publicité réelle fournirait, au contraire, un moyen simple et facile d'éviter ces dangers.

On dit aussi que la disposition de l'art. 2154 présente un autre avantage : elle permet de faire disparaître sans frais, par le moyen d'une simple omission, des inscriptions hypothécaires dont les causes n'existent plus. Une créance hypothécaire est payée à une époque voisine de celle où la péremption de l'inscription va s'accomplir. L'hypothèque est éteinte, car elle ne peut survivre à la créance (art. 2180), et le débiteur a intérêt à voir disparaître le signe matériel qui en atteste l'existence aux yeux du public, c'est-à-dire l'inscription. Il lui suffira, pour atteindre ce but, de laisser la péremption remplir son office. Au moment où elle s'accomplira, l'inscription sera effacée et le débiteur sera dispensé de supporter les frais d'une radiation volontaire ou forcée.

L'avantage n'est peut-être pas aussi grand qu'il le paraît au premier abord ; car il est compensé, dans une certaine mesure, par l'obligation pour le débiteur de supporter les frais des renouvellements. D'un autre côté, ce procédé laisse subsister en apparence une hypothèque qui en réalité est éteinte. N'y a-t-il pas là une atteinte portée au crédit du propriétaire ? Le jour où celui-ci voudra aliéner ou hypothéquer son immeuble, ne lui imposera-t-on pas l'obligation de rapporter la mainlevée de ces inscriptions, si elles ne sont pas encore périmées ? Il sera ainsi privé du bénéfice que pouvait lui procurer l'art. 2154.

1750. La disposition qui limite ainsi l'effet utile de l'inscription et impose au créancier l'obligation d'en prendre une nouvelle avant l'expiration du délai de dix ans, est générale par son motif et absolue dans ses termes. Elle s'applique donc

à l'inscription de tous les privilèges, de toutes les hypothèques, dont l'efficacité à l'égard des tiers est subordonnée à la condition de cette mesure de publicité. Il n'y a pas à distinguer entre les hypothèques légales, judiciaires ou conventionnelles, sauf les exceptions admises par la loi.

Cette règle s'applique aussi aux inscriptions d'hypothèques maritimes, aux termes de l'art. 11 de la loi du 10 juillet 1885 reproduisant le principe déjà écrit dans l'art. 11 de la loi du 10 décembre 1874, mais prolongeant à dix ans le délai qui avait été d'abord limité à trois ans.

1751. Cette règle s'applique, avons-nous dit, aux privilèges. Cette solution ne peut pas être contestée pour ceux dont la conservation est subordonnée à une inscription requise par le créancier en son nom, comme les privilèges du copartageant, des architectes, entrepreneurs et ouvriers, de la séparation des patrimoines [1].

Nous n'hésitons pas à l'étendre au privilège du vendeur, conservé par la transcription de l'acte de vente en vertu de l'art. 2108. Sans doute, le conservateur est obligé de prendre une inscription d'office ; nous avons vu toutefois que l'inobservation de cette prescription est sans influence sur le privilège du vendeur, qu'elle engage seulement la responsabilité du conservateur envers les tiers [2]. Il ne faudrait pas conclure de ces prémisses que la transcription de l'acte de vente conserve indéfiniment le privilège et que l'inscription d'office n'est pas assujettie à la condition du renouvellement.

Cette conclusion serait en opposition manifeste avec un avis du conseil d'Etat des 15 décembre 1807-22 janvier 1808, aux termes duquel : « Il est donc vrai de dire que l'inscription » d'office doit être renouvelée comme toute autre, pour la con- » servation de l'hypothèque, et que c'est au vendeur à veiller » au renouvellement ; il ne doit pas se trouver blessé par » une obligation qui lui est commune avec tous les créanciers » sans exception, quand ils veulent conserver leurs droits ». Il résulte bien clairement de cet avis que le renouvellement

(1) Agen, 23 janvier 1867, D., 68. 2. 247, S., 68. 2. 20.
(2) *Supra*, I, n. 816.

de l'inscription est nécessaire pour la conservation du droit, c'est-à-dire du privilège du vendeur.

On a cependant prétendu le contraire [1] ; on a soutenu que la nouvelle inscription remplaçait l'inscription d'office, que, quoique requise par le vendeur, elle était soumise aux mêmes règles que cette inscription d'office et n'était pas nécessaire pour procurer l'efficacité du privilège déjà assurée par la transcription. On a enfin fait remarquer que, si la loi ordonne de renouveler les inscriptions, elle ne prescrit pas de renouveler la transcription.

Cette argumentation se heurte encore aux termes de l'avis du conseil d'Etat, d'après lequel l'inscription d'office doit être renouvelée pour conserver au vendeur ses droits. Elle se concilie difficilement avec le texte de l'art. 2108, d'après lequel la transcription *vaut inscription ;* or si le vendeur était dispensé de renouveler l'inscription d'office, si son privilège était indéfiniment conservé par la transcription, cette transcription ne vaudrait pas seulement inscription, elle vaudrait plus qu'une inscription, elle produirait des effets plus étendus. Enfin la solution contraire est en opposition certaine avec les intentions du législateur. En ordonnant au conservateur de prendre une inscription d'office du privilège, les auteurs du code ont voulu que les tiers soient exactement informés de l'existence de cette charge en consultant le seul registre des inscriptions, sans avoir besoin de se reporter au registre des transcriptions. Pour donner une sanction à cet ordre, le législateur a décidé que le conservateur serait responsable envers les tiers du préjudice causé par l'inobservation de cette formalité. Or, le but de la loi ne serait pas atteint, si le vendeur n'était pas tenu de renouveler l'inscription d'office avant l'expiration du délai de dix ans. D'une part, cette obligation n'est pas imposée et ne peut pas être imposée au conservateur des hypothèques (V. avis du conseil d'Etat précité). D'autre part, le vendeur conserverait tous les droits attachés à son privilège par le seul

[1] V. en ce sens, Pont, I, n. 274 et II, n. 1049 ; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcr.*, n. 367 ; Flandin, II, n. 1104 à 1106 ; Mourlon, *De la transcr.*, II, n. 694 et 695 ; Colmet de Santerre, IX, n. 134 *bis*, IX. — Trib. civ. Toulon, 2 avril 1895, D., 97. 2. 57, S., 97. 2. 318.

effet de la transcription. Comment les tiers seraient-ils avertis de l'existence de ce privilège? En consultant le registre des inscriptions? Non, il est muet; il leur faudrait donc interroger le registre des transcriptions. Or c'est précisément ce que le législateur a voulu éviter par la disposition de l'art. 2108. Les tiers seraient trompés, et ils n'auraient pas la ressource d'une action en responsabilité contre le conservateur que l'art. 2108 leur a réservée, quand il s'agit de l'omission de l'inscription d'office, et dont il ne peut être question, lorsqu'il s'agit de l'oubli d'un renouvellement qui n'incombe pas au conservateur. Il faut donc décider que l'art. 2154 s'applique à l'inscription d'office du privilège du vendeur d'immeubles (1). C'est l'opinion qui l'emporte en doctrine et qui triomphe en jurisprudence (2).

1752. Il est à peine besoin d'ajouter que la transcription d'un acte de revente n'équivaudrait pas pour le vendeur originaire au renouvellement de l'inscription d'office prise à son profit. Peu importe que la vente primitive et l'existence de la créance du prix y soient mentionnées. Peu importe même que le prix de la revente soit délégué au premier vendeur (3).

1753. La même question s'agite pour l'inscription d'office

(1) V. en ce sens Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 37.

(2) Persil, *Quest. hyp.*, I, liv. I, ch. VI, § 7, p. 125 s.; Troplong, I, n. 286 s., et *De la transcr.*, n. 294; Duranton, XX, n. 173; Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 818, texte et note 4, p. 222; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 3, p. 372; Thézard, n. 302; Dutruc, *Note*, dans S., 64. 1. 57; de Loynes, *Note*, dans D., 97. 2. 57; Boulanger et de Récy, n. 513; de France de Tersant, n. 142; Thiry, IV, n. 439, 545; Guillouard, III, n. 1358-1359. — Caen, 12 fév. 1812, S., 12. 2. 290. — Req., 27 avril 1826, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 669-1°, S., 26. 1. 374. — Toulouse, 23 mars 1829, *J. G.*, eod. v°, n. 669-1°, S., 30. 2. 182. — Rennes, 18 juin 1829, S., 32. 2. 151. — Aix, 27 juill. 1846, S., 46. 2. 443. — Paris, 30 nov. 1860, D., 61. 2. 75, S., 61. 2. 29. — Civ. rej., 2 déc. 1863, D., 64. 1. 105, S., 64. 1. 57. — Civ. cass., 7 mars 1865, D., 65. 1. 121, S., 65. 1. 165. — Alger, 17 mai 1865, S., 65. 2. 187. — Pau, 17 mai 1875, S., 75. 2. 332. — Toulouse, 8 mai 1888, D., 89. 2. 208. — Civ. rej., 24 mars 1891, D., 91. 1. 145, S., 91. 1. 209. — Pau, 24 juin 1891, D., 92. 2. 349. — Douai, 4 avril 1895, D., 97. 2. 57, S., 97. 2. 289.

(3) Persil, I, sur l'art. 2108, n. 2 et *Quest. hyp.*, I, liv. I, ch. VI, § 1, p. 109; Grenier, II, n. 377; Troplong, I, n. 284; Pont, I, n. 265; Aubry et Rau, III, § 280, p. 374; de France de Tersant, p. 60, note 1; Guillouard, III, n. 1360. — Civ. rej., 14 janv. 1818, *J. G.*, eod. v°, n. 677, S., 18. 1. 500. — Req., 29 avril 1845, D., 45. 1. 300, S., 45. 1. 535. — Montpellier, 9 juin 1853, D., 54. 2. 175, S., 53. 2. 406. — Paris, 30 nov. 1860, D., 61. 2. 75, S , 61. 2. 29.

du privilège ou de l'hypothèque légale, que la loi du 5 septembre 1807 accorde au Trésor public sur les biens des comptables. La loi du 11 brumaire an VII, qui avait déjà établi cette hypothèque, l'avait, comme le fit plus tard le code civil, soumise à la règle de la publicité. Mais, tandis qu'elle limitait en principe l'effet des inscriptions à dix années, et imposait aux créanciers l'obligation de les renouveler avant l'expiration de ce délai, elle admettait une exception à cette règle pour l'hypothèque légale sur les biens des comptables. L'art. 23 décidait que l'inscription conserverait son effet jusqu'à l'apurement définitif des comptes et six mois au-delà.

Le code civil consacre dans l'art. 2154 le principe de la loi de brumaire ; mais il n'a pas reproduit l'exception que nous venons de signaler. Il faut en conclure que, soumises à la condition d'une inscription d'office faite dans les termes de l'art. 7 de la loi du 5 septembre 1807, ces hypothèques sont également régies par l'art. 2154. Par conséquent, il faut que les inscriptions soient renouvelées avant l'expiration du délai de dix ans, conformément au droit commun. C'est effectivement ce qu'a décidé le conseil d'Etat par l'avis des 15 décembre 1807-22 janvier 1808, que nous avons déjà cité. Indépendamment de cet argument de texte, le conseil d'Etat fait ressortir les dangers de la solution contraire. On y lit : « On » sent, en effet, que les inconvénients sans nombre qui ont » empêché de donner aux inscriptions un effet indéfini, se » trouveraient tous dans une disposition qui affranchirait » celles prises sur les comptables, de la nécessité du renou- » vellement avant l'expiration du terme de dix ans, générale- » ment fixé pour toutes les inscriptions ».

1754. Une question analogue se présente en ce qui concerne l'inscription, que les conservateurs sont chargés de prendre sur les immeubles affectés à leur cautionnement. La loi du 21 ventôse an VII la dispensait formellement de l'obligation du renouvellement par le 2e al. de son art. 7. Il y avait évidemment dans cette disposition une application particulière du principe général écrit dans l'art. 23 de la loi du 11 brumaire an VII. La question de savoir si cette excep-

tion avait été abrogée avec la loi du 11 brumaire an VII pouvait paraître délicate. Le principe *specialibus generalia non derogant* portait à penser que cette disposition particulière était demeurée en vigueur. On avait le droit d'argumenter en ce sens du caractère spécial de la loi du 21 ventôse an VII. Mais le conseil d'Etat consulté sur ce point décida, par un avis inédit des 18 avril-4 juin 1809 (1), que l'art. 2154 avait abrogé cette législation. Il importe cependant de remarquer que cet avis n'a pas été inséré au *Bulletin des Lois,* et que, par suite, il n'a pas l'autorité d'une interprétation législative.

Quoi qu'il en soit, nous croyons inutile d'insister à cet égard. Nous verrons, en parlant du cautionnement immobilier des conservateurs des hypothèques, que l'hypothèque établie par la loi doit être inscrite, que l'inscription en doit être requise par le conservateur lui-même, mais que, à raison de cette circonstance, l'efficacité de l'affectation est indépendante de l'inscription ; elle ne saurait davantage être subordonnée à la condition de son renouvellement (2).

1755. La règle s'applique aux hypothèques légales, même aux hypothèques légales du mineur, de l'interdit et de la femme mariée (3). Nous avons vu que, si l'efficacité de ces hypothèques est indépendante de toute publicité, la loi impose cependant à certaines personnes l'obligation de les faire inscrire. Ces personnes sont également tenues, sous la même sanction, de renouveler, avant l'expiration du délai de dix ans, l'inscription qu'elles auraient prise. Il en était tout autrement sous l'empire de la loi du 11 brumaire an VII. L'efficacité de ces hypothèques dépendait de l'existence d'une inscription régulièrement requise ; mais, en vertu de l'art. 23, cette inscription n'était pas assujettie à la nécessité du renouvellement et elle conservait son effet « sur les époux, pour tous » leurs droits et conventions de mariage, soit déterminés, soit

(1) Cité *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2846. — V. Flandin, *Rev. crit.*, 1866, XXIX, p. 44 et 45.

(2) *Infra*, III, n. 2624.

(3) V. sur ce sujet Bavière, Palatinat Rhénan, L. 26 avril 1888, art. 13, *Ann. de législ. étr.*, XVIII, p. 352. — Alsace-Lorraine, L. 24 juillet 1889, art. 21, *Ann. de législ. étr.*, XIX, p. 315. — Genève, L. 2 juillet 1892, *Ann. de législ. étr.*, XXII, p. 599. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 221, al. 2.

» éventuels, pendant tout le temps du mariage et une année » après ». Le code n'a pas admis cette règle, et, comme nous venons de le dire, l'obligation de renouveler l'inscription incombe à ceux qui sont tenus de la requérir, aux termes de l'art. 2136. C'est ce qu'a décidé le conseil d'Etat par l'avis des 15 décembre 1807-22 janvier 1808, que nous avons déjà eu l'occasion de citer. Le défaut de renouvellement est sanctionné de la même manière que le défaut d'inscription. La responsabilité de ces personnes est engagée envers les tiers.

1756. Le défaut de renouvellement ne peut pas plus nuire aux mineurs, interdits et femmes mariées que le défaut d'inscription de leur hypothèque. Lorsque l'inscription prise se trouve périmée par l'expiration du délai de dix ans sans renouvellement, ils sont dans la même situation que si leur hypothèque n'avait pas été inscrite. En conséquence, ils conservaient, sous l'empire du code, le droit d'invoquer à toute époque leur hypothèque légale avec le bénéfice du rang que lui attribuait l'art 2135 (1).

L'art. 8 de la loi du 23 mars 1855 a modifié cette situation. La règle du code est demeurée en vigueur pour le cas où la péremption s'accomplit pendant la durée du mariage ou de la tutelle, en ce sens que les incapables peuvent se prévaloir de l'art. 2135, pourvu qu'ils prennent inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle. Leur condition sera la même si l'inscription est périmée avant l'expiration de l'année dont nous venons de parler, pourvu toutefois qu'ils se conforment aux prescriptions de cet art. 8 et requièrent inscription dans le délai légal. Enfin si la péremption ne s'accomplit qu'après l'expiration de l'année, l'hypothèque légale conservera son efficacité jusqu'à ce moment, alors même qu'aucune inscription nouvelle n'aurait été requise dans l'année de l'art. 8 de la loi de 1855 (2). Mais alors le

(1) Avis du conseil d'Etat des 15 décembre 1807-22 janvier 1808 ; Avis du conseil d'Etat des 5-8 mars 1812. — Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Inscr. hyp.*, § 3, n. 4 ; Persil, II, sur l'art. 2154, n. 1 ; Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 818, p. 224 ; Aubry et Rau, III, § 280, p. 385 ; Colmet de Santerre, IX, n. 134 *bis*, VI. — Civ. rej., 21 août 1833, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2196, S., 33. 1. 612.

(2) Pont, II, n. 1046 ; Mourlon, *Transcr.*, II, n. 879 ; Aubry et Rau, III, § 280, texte et notes 8 et 41, p. 374 et 386 ; Colmet de Santerre, IX, n. 134 *bis*, VII ; Guil-

défaut de renouvellement de l'inscription antérieure avant l'expiration du délai de dix ans ferait perdre à l'incapable l'avantage du rang que lui attribuait l'art. 2135. Une nouvelle inscription, si elle était possible, ne produirait d'effet qu'à sa date, comme nous le verrons.

1757. Il est un cas cependant dans lequel le renouvellement de l'inscription de l'hypothèque légale de la femme mariée est indispensable même pendant le mariage. C'est lorsqu'elle l'a transmise à un cessionnaire ou à un subrogé,

Depuis la loi du 23 mars 1855, celui-ci ne jouit plus du bénéfice de la dispense d'inscription accordée à la femme. Pour produire effet à l'égard des tiers, la subrogation, qui lui a été consentie, doit être rendue publique au moyen d'une inscription de l'hypothèque légale requise à son profit, ou au moyen d'une mention en marge de l'inscription préexistante. Soumis dorénavant à la règle de droit commun de la publicité, le subrogé est obligé de renouveler cette formalité avant l'accomplissement de la péremption. La solution contraire attribuerait à cette inscription un effet plus étendu qu'aux inscriptions ordinaires, elle imposerait au conservateur des hypothèques l'obligation de faire des recherches dont l'art. 2154 a eu précisément pour but de le dispenser ; elle ferait peser sur la tête de ce fonctionnaire une responsabilité très lourde dont le législateur a voulu le décharger. C'est pourquoi nous n'hésitons pas à décider que le subrogé à l'hypothèque légale de la femme mariée doit, même pendant le mariage, renouveler l'inscription à son profit [1].

1758. Malgré sa généralité, la règle de l'art. 2154 comporte, en dehors des réserves précédentes, quelques exceptions.

La première est relative aux sociétés de crédit foncier. L'art. 47 du décret du 28 février 1852 la consacre dans les termes suivants : « Les inscriptions hypothécaires prises au

louard, III, n. 1361 et 1411. — Aix, 10 janvier 1861, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1154, S., 61. 2. 177.

[1] Aubry et Rau, III, § 280, texte et notes 9 et 42, p. 374 et 386 ; Colmet de Santerre, IX, n. 134 *bis*. VIII ; Lyon-Caen, *Note*, S., 79. 2. 297 ; Guillouard, III, n. 1362. — Caen, 18 déc. 1878, D., 79. 2. 241, S., 79. 2. 297.

» profit des sociétés de crédit foncier sont dispensées, pen-
» dant toute la durée du prêt, du renouvellement décennal
» prescrit par l'art. 2154 du code civil » (1).

La disposition de cet article est générale ; elle s'applique à toutes les inscriptions prises au profit des sociétés de crédit foncier (2). Il semble donc ne pas y avoir lieu de distinguer entre le cas où le droit hypothécaire a pris directement naissance en faveur d'une société de crédit foncier et celui où, né sur la tête d'un tiers, il a été transmis à la société par l'effet d'une subrogation (3). Il faudra seulement, pour appliquer le texte à la lettre, qu'une inscription ait été prise au profit d'une société de crédit foncier, c'est-à-dire que la qualité du titulaire de l'hypothèque ait été indiquée soit dans une nouvelle inscription, soit par une mention en marge.

La disposition est encore générale, en ce sens qu'elle suit l'immeuble en quelques mains qu'il passe. La dispense de renouvellement est attachée à l'inscription prise au profit d'une société de crédit foncier. Peu importe dès lors la personnalité du détenteur de l'immeuble, les effets de l'inscription doivent, dans tous les cas, être les mêmes (4).

1759. Mais il peut arriver qu'un tiers soit subrogé à l'hypothèque constituée originairement au profit d'une société de crédit foncier, *v. g.*, parce qu'étant lui-même créancier, il paie le crédit foncier qui lui est préférable à raison de son hypothèque (art. 1251-1°).

Ce tiers bénéficiera-t-il de la dispense de renouvellement, qui appartenait au subrogeant ? Appelée à résoudre cette question, la cour de Toulouse s'est prononcée en faveur de l'affirmative (5). Cette solution n'est pas sans soulever de graves objections.

On peut dire que la disposition du décret de 1852 est une

(1) *Sic* Roumanie, L. 6 avril 1873, art. 87.

(2) Cette règle comporterait exception pour les prêts à court terme qui, consentis conformément à l'art. 8 du décret du 6 juill. 1854 et aux art. 1 et 51 des statuts, ne s'amortissent pas par annuités.

(3) Josseau, *Tr. du crédit foncier*, I, n. 523. — V. cep. en sens contr. de France de Tersant, n. 117.

(4) Toulouse, 1er mars 1889, D., 90. 2. 70, S., 90. 2. 129.

(5) Toulouse, 1er mars 1889, D., 90. 2. 70, S., 90. 2. 129.

faveur édictée par la loi en vue de la personne du bénéficiaire, que les qualités inhérentes à la personne sont intransmissibles, que, par suite, le subrogé, succédant à la chose et non à la personne, ne peut pas se prévaloir de cette faveur. On ajoutera encore que l'art. 47 du décret de 1852 parle seulement des inscriptions prises au profit des sociétés de crédit foncier et que, par l'effet de la cession ou de la subrogation, l'inscription est prise au profit du cessionnaire ou du subrogé. Ces arguments sont très sérieux et ils portent naturellement à restreindre l'application de l'art. 47 aux inscriptions prises au profit des sociétés de crédit foncier.

L'arrêt de la cour de Toulouse répond que ces droits ne sont pas personnels, mais réels et attachés à la créance; que, par suite, ils peuvent être cédés et transmis. En faveur de cette opinion, on peut argumenter de la jurisprudence antérieure à la loi du 23 mars 1855 en matière de subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée. La dispense d'inscription était, comme l'hypothèque légale elle-même, inhérente à la qualité de femme mariée. La jurisprudence cependant n'hésitait pas à décider que, par l'effet de la subrogation, l'hypothèque légale était transmise au subrogé avec tous ses avantages, que le subrogé était, comme la femme, dispensé de publier son hypothèque. Pour réformer cet état de choses, il a fallu un texte nouveau, l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855. N'est-il pas logique d'appliquer le même raisonnement à l'inscription prise au profit des sociétés de crédit foncier ? La dispense du renouvellement est, comme la dispense d'inscription, attachée à la qualité du créancier; l'une et l'autre deviennent des avantages inhérents à l'hypothèque; elles revêtent ainsi un caractère de réalité et doivent également se transmettre avec l'hypothèque. Pour qu'il en fût autrement en ce qui concerne la subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée, un texte formel a été nécessaire. En l'absence de toute disposition légale, on doit appliquer le principe aux inscriptions prises au profit des sociétés de crédit foncier.

Au reste, l'opinion contraire conduirait à une véritable incessibilité ou à des règles arbitraires. Supposons, par exemple, qu'il se soit écoulé plus de dix ans depuis l'inscription

au moment de la cession, et voyons ce qui arrivera, si l'on applique l'art. 2154. Le crédit foncier a une hypothèque, dont le rang est déterminé par la date de l'inscription. Pourra-t-il la transmettre telle qu'elle lui appartient? Non, si l'on applique l'art. 2154; le cessionnaire n'acquerra qu'une hypothèque dont l'inscription sera périmée ; il aura peut-être la faculté d'en requérir une nouvelle, mais elle ne produira d'effet qu'à sa date. Le cessionnaire n'acquerra qu'un droit amoindri. Peut-être même sera-t-il dans l'impossibilité de requérir une nouvelle inscription, *v. g.* parce qu'il y aura eu une aliénation transcrite et, tandis que la créance transmise était une créance hypothécaire, la créance acquise ne sera qu'une créance chirographaire. N'avions-nous pas raison de dire à l'instant que le droit devenait incessible? Décidera-t-on, pour éviter ce grave inconvénient, que le cessionnaire ou le subrogé pourra se prévaloir du bénéfice de la dispense d'inscription pour le temps pendant lequel la créance et l'hypothèque appartenaient à une société de crédit foncier, qu'il cesse de pouvoir l'invoquer à partir du jour où il est devenu titulaire du droit et qu'à partir de ce moment le délai de dix ans commence à courir contre lui? En d'autres termes, voit-on dans cet art. 47 une espèce de suspension du droit commun, produisant des effets analogues à ceux d'une suspension de prescription? Nous sommes alors dans l'arbitraire. D'après l'art. 2154, le délai court de la date de l'inscription : on le fera courir de la date de la cession ou de la subrogation. N'est-ce pas arbitraire? En cas de cession même, le fera-t-on courir du jour où elle a été parfaite *inter partes,* ou seulement du jour de la signification ou de l'acceptation, par une application peut-être étrange de l'art. 1690? Exigera-t-on au moins que la cession ou la subrogation soit constatée par un acte ayant acquis date certaine? Toutes ces difficultés disparaissent, si l'on admet le cessionnaire ou le subrogé à invoquer l'art. 47 du décret de 1852. On se conforme d'ailleurs au texte qui dispense du renouvellement *pendant la durée du prêt,* c'est-à-dire jusqu'à la complète extinction de la dette [1].

[1] Josseau, *Du crédit foncier,* I, n. 525 ; de France de Tersant, n. 117.

Les conservateurs des hypothèques sont donc obligés de se livrer à cet égard à des recherches spéciales : ces inscriptions doivent, comme les autres, être comprises dans les états qu'ils délivrent. Pour faciliter leur travail, une instruction de la Régie du 3 février 1862 (1) leur recommande de les annoter d'un signe particulier.

1760. Nous nous bornerons à citer, comme seconde exception, l'art. 27 du décret du 25 janvier 1895, *réglementant sur de nouvelles bases le régime des concessions accordées aux transportés dans les colonies pénitentiaires :* « A défaut de trans-
» cription du titre définitif de propriété (elle doit être effec-
» tuée par les soins et aux frais des concessionnaires, art. 26),
» l'administration pénitentiaire doit faire prendre à la con-
» servation des hypothèques, dans les 45 jours qui suivent
» la date à laquelle chaque concession est devenue définitive.
» une inscription destinée à assurer à l'Etat son privilège
» pour le recouvrement de la rente à laquelle la concession
» est soumise, du capital de cette rente, des frais de justice
» et des remboursements pour avances prévues à l'art. 10.
» Cette inscription est *dispensée du renouvellement décen-*
» *nal* et conserve son effet pendant *trente années* à compter
» du jour de sa date ».

1761. Il existe, en outre, un privilège dont la conservation échappe à la règle de l'art. 2154, c'est le privilège établi par la loi du 16 septembre 1807 (art. 23) au profit de l'Etat ou des concessionnaires sur la plus value résultant des travaux de dessèchement de marais. Comme nous l'avons déjà dit (2), ce privilège se conserve non pas au moyen d'une inscription, mais par la transcription, sur les registres du ou des conservateurs des hypothèques de l'arrondissement ou des arrondissements de la situation, de l'acte de concession ou du décret ordonnant le dessèchement. La loi ne prescrit aucune autre formalité ; notamment elle n'enjoint pas au conservateur des hypothèques de prendre une inscription d'office, comme en matière de vente d'immeubles. Il faut en conclure que ce pri-

(1) D., 62. 3. 40.
(2) *Supra*, I, n. 735 et 882.

vilège est régi par des règles spéciales, et qu'il n'y a pas lieu de lui appliquer le droit commun de l'art. 2154. D'une part, cet article ne parle que des inscriptions et la formalité prescrite par la loi du 16 septembre 1807 a un tout autre caractère. D'autre part, la loi spéciale se contente de la transcription et il est impossible d'ajouter aux formalités légales. En outre, si le décret fixe le périmètre des terrains à dessécher, il ne désigne pas les propriétaires intéressés et il serait impossible de satisfaire aux exigences de l'art. 2148. Enfin, on comprend que le législateur de 1807 n'ait pas exigé la rédaction de bordereaux dont l'établissement aurait présenté de graves difficultés, la dette de chacun des intéressés étant incertaine quant à son existence et indéterminée quant à son quantum (1).

1762. La détermination exacte du délai de dix ans, à l'expiration duquel la péremption est accomplie, offre une importance capitale ; car renouvelée dans le délai, fût-ce le dernier jour, l'inscription échappe à la péremption, tandis qu'elle en subit l'effet, si elle est renouvelée après l'expiration du délai, fût-ce le lendemain.

La loi dit que les inscriptions produisent leur effet « pendant dix années *à compter* DU JOUR *de leur* « *date* ». Donc le jour où l'inscription a été prise ne compte pas. Autrement l'effet de l'inscription ne durerait pas dix années, comme le veut la loi. C'est une application de la règle *Dies a quo non computatur in termino*. Le délai commencera par conséquent à courir le lendemain du jour de la date de l'inscription (2), et

(1) Proudhon, *Du domaine public*, n. 1630 ; Guillouard, II, n. 623, et III, n. 1324. — Civ. cass., 28 mars 1854, D., 54. 1. 181, S., 54. 1. 334.

(2) Vazeille, *Prescriptions*, I, n. 517 ; Pont, II, n. 1039 ; Flandin, II, n. 1022 et 1138 ; Aubry et Rau, III, § 280, p. 381 ; Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 818, note 1, p. 221 et 222 ; Martou, III, n. 1141 ; Colmet de Santerre, IX, n. 134 *bis*, V ; Thézard, n. 151 ; Laurent, XXXI, n. 111 ; André, n. 911 ; Thiry, IV, n. 534 ; Guillouard, III, n. 1391-1393. — V. aussi en ce sens pour partie les auteurs cités *infra* note 2 qui excluent du calcul du délai et le *dies a quo* et le *dies ad quem*. — Rouen, 12 décembre 1862, D., 63. 2. 183, S., 63. 2. 147. — Civ. cass., 20 janvier 1863, D., 63. 1. 12, S., 63. 1. 11 et sur renvoi, Nancy, 20 mai 1863, D., 63. 2. 184, S., 63. 2. 147. — Paris, 6 août 1868, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1072, S., 69. 2. 13. — V. en sens contraire, Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Inscrip. hyp.*, § 8 *bis*, n. 1 ; Merlin, *Quest.*, v° *Délai*, n. 4 *bis* ; Duranton, XX, n. 160. — Colmar, 30 juillet 1813, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1648, S., 15. 2. 23. — Toulouse, 2 janvier 1841, *J. G.*, eod. v°, n. 1500, S., 41. 2. 465. Ces auteurs et ces arrêts com-

se terminera après dix années révolues, c'est-à-dire le dixième anniversaire de l'inscription : ce sera le dernier jour utile pour le renouvellement. Ainsi une inscription prise le 1er décembre 1892 pourra être renouvelée utilement le 1er décembre 1902, mais pas le lendemain (1), alors même que le dernier jour du délai serait un jour de fête légale (2). La modification apportée à l'art. 1033 Pr. civ. par la loi du 13 avril 1895 ne touche pas cette solution. Car elle n'applique la prorogation au lendemain des délais dont le dernier jour est un jour férié qu'aux délais de procédure et le délai de l'art. 2154 n'est pas un délai de procédure.

1762 I. La cour de Bordeaux (3) a admis une exception à cette règle et une prorogation de délai pour le cas où le créancier se trouverait, par suite d'événements de force majeure, dans l'impossibilité absolue de communiquer avec le bureau de la conservation des hypothèques. Il ne suffirait pas de simples difficultés de communication, si elles n'étaient pas insurmontables.

1763. Citons en terminant trois dispositions législatives,

prennent dans le calcul du délai et le *dies a quo* et le *dies ad quem*, en sorte que dans l'exemple cité au texte l'inscription devra être renouvelée au plus tard le 30 novembre 1902.

(1) Grenier, I, n. 107 ; Sirey, *Note*, S., 22. 2. 217 ; Troplong, III, n. 714 ; Boileux, *Comm. C. Nap.*, sur l'art. 2154 ; Martou, III, n. 1141 ; Pont, II, n. 1039 ; Aubry et Rau, III, § 280, p. 381 ; Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 818, note 1, p. 222 ; Colmet de Santerre, IX, n. 134 *bis*, V ; Thézard, n. 151 ; Laurent, XXXI, n. 111 ; André, n. 911 ; Guillouard, III, n. 1391-1393 — Limoges, 3 juillet 1824, S., 26. 2. 174. — Caen, 19 février 1825, S., 26. 2. 65. — Req., 5 avril 1825, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1647, S., 26. 1. 152. — Bordeaux, 23 janvier 1826, *J. G.*, v° *Cont. de mariage*, n. 2311. — Nîmes, 7 mars 1826, cité *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1647. — Riom, 8 avril 1843, *J. G.*, eod. v°, n. 1653, S., 43. 2. 370. — Paris, 6 août 1868, S., 69. 2. 13. — V. cep. en sens contraire, Persil, II, sur l'art 2154, n. 8 ; Delvincourt, III, p. 353 ; Taulier, VII, p. 352. — Paris, 25 mai 1814, *J. G.*, eod. v°, n. 1650, S., 15. 2. 228. Suivant ces auteurs et cet arrêt, le *dies ad quem* comme le *dies a quo* n'entrerait pas dans le calcul des dix ans.

(2) Toullier, XIII, n. 55 ; Vazeille, *Prescriptions*, I, n. 328 ; Duranton, XX, n. 161 ; Troplong, III, n. 714 ; Pont, II, n. 1040 ; Aubry et Rau, III, § 280, p. 382 ; Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 818, note 1, p. 222 ; Martou, III, n. 1141 ; Laurent, XXXI, n. 111 ; André, n. 912 ; Guillouard, III, n. 1394. — Riom, 8 avril 1843, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1653, S., 43. 2. 370. — Trib. civ. Troyes, 9 mars 1892, S., 92. 2. 295. — V. cep. en sens contraire, Persil, II, sur l'art. 2154, n. 8 ; Grenier, I, n. 107.

(3) Bordeaux, 24 juin 1826, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VIII, 2. 248. — V. également en ce sens Guillouard, III, n. 1395.

d'où il résulte que le délai de la péremption s'est trouvé augmenté de quelques mois pour toutes les inscriptions hypothécaires prises avant le 19 juillet 1870 (1), jour de la déclaration de la guerre à la Prusse, et non encore périmées à cette date. Ce sont les décrets des 9 septembre et 3 octobre 1870 et la loi du 26 mai 1871, qui ont suspendu les prescriptions et forclusions, en matière d'inscriptions hypothécaires et de transcriptions, pendant toute la période écoulée du 20 juillet 1870 au onzième jour après celui de la promulgation de la loi du 26 mai 1871 (12 juin).

Cette suspension ne s'appliquait pas seulement aux inscriptions qui devaient tomber en péremption pendant la durée de la guerre ; elle s'étendait à toutes celles qui étaient en cours à cette époque. En conséquence, le délai se trouvait prorogé pour toutes les inscriptions prises depuis le 20 juillet 1860 jusqu'à la déclaration de guerre d'autant de jours qu'il s'en est écoulé depuis le 19 juillet 1870 jusqu'au 12 juin 1871 (2).

Cependant une loi du 20 décembre 1879 a décidé qu'aucune prorogation de délai n'aurait lieu pour les inscriptions qui arriveraient à échéance un an après sa promulgation. Par conséquent, toutes les inscriptions hypothécaires prises depuis le 21 décembre 1870 sont régies par l'art. 2154 ; la durée de leur efficacité est ramenée à dix années.

1764. Le renouvellement de l'inscription doit être fait, comme l'inscription, à la requête du créancier ou des personnes ayant qualité pour le représenter. Les règles que nous avons déjà développées sur les réquisitions d'inscriptions, recevraient ici leur application (3). Disons seulement que le conservateur des hypothèques, chargé dans certains cas de prendre des inscriptions d'office, n'est pas tenu de les renouveler. Il en est ainsi de l'inscription d'office du privilège du vendeur et des inscriptions prises dans l'intérêt du Trésor

(1) D'après le rapport de M. Leroux à l'Assemblée nationale sur la loi du 26 mai 1871.

(2) Civ. rej., 20 avril 1875, D., 75. 1. 209, S., 75. 1. 304. — Toulouse, 15 mai 1875, D., 76. 2. 155, S., 75. 2. 140. — Req., 15 mars 1876, D., 78. 1. 64, S., 76. 1. 216. — Angers, 27 mars 1878, D., 78. 2. 164, S., 78. 2. 185. — Rapp. en ce sens en matière d'action possessoire, Civ. cass , 26 juin 1872, D., 72. 1. 159, S., 72. 1. 282.

(3) *Supra,* II, n. 1610 s. — Pont, II, n. 1050; Guillouard, III, n. 1398.

sur les biens des comptables [1]. C'est ce que décide formellement l'avis du conseil d'Etat des 15 décembre 1807-22 janvier 1808. On comprend facilement les différences établies par la loi entre les deux hypothèses. Lorsqu'il s'agit de l'inscription d'office, le conservateur a sous les yeux les actes qui prouvent l'existence du droit et lui fournissent les renseignements nécessaires pour pourvoir à sa conservation. Au contraire, lorsqu'il s'agit de renouveler l'inscription, il en est tout autrement. Le conservateur n'est pas averti de la nécessité du renouvellement; pour en avoir connaissance, il lui faudrait tenir une liste exacte des inscriptions d'office qu'il a prises et procéder à d'incessantes vérifications, que la loi n'a pas voulu mettre à sa charge. Il lui serait, en outre, impossible de savoir s'il y a lieu ou non de procéder à un renouvellement; il ignore les circonstances qui ont pu entraîner l'extinction de la créance et en même temps celle de la sûreté.

Lorsque le créancier originaire est décédé, ou lorsqu'il a cédé sa créance, le renouvellement peut être fait soit en son nom, soit au nom des héritiers ou des cessionnaires [2]. La jurisprudence est même allée plus loin, elle a décidé que le renouvellement fait au nom de l'un des héritiers, auquel le partage n'avait laissé aucun droit sur la créance, était valable et conservait le droit hypothécaire avec tous ses avantages [3]. L'erreur ainsi commise n'est pas substantielle.

Lorsqu'une inscription a été prise collectivement au nom de plusieurs créanciers, dont les créances, quoique constatées par un seul et même acte, sont néanmoins distinctes, le droit de requérir le renouvellement de l'inscription appartient individuellement à chacun d'eux et l'inscription prise en renouvellement ne profite qu'à celui qui l'a requise [4].

(1) De France de Tersant, n. 114, 142; Guillouard, III, n. 1398.

(2) Merlin, *Rép.*, v° *Hyp.*, sect. II, § 2, art. 10, n. 1; Troplong, I, n. 363; Duranton, XX, n. 95; Grenier, I, n. 74; Aubry et Rau, III, § 280, p. 382; Guillouard, III, n. 1399. — Req., 4 avril 1811, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1499 (cité), Dev. et Car., *Coll. nouv.*, III, 1. 319. — Req., 11 août 1819, *J. G.*, eod. v°, n. 1641-1°, S., 19. 1. 450. — Req., 16 nov. 1840, *J. G.*, eod. v°, n. 1641-4°, S., 40. 1. 961. — Bourges, 12 fév. 1841, *J. G.*, eod. v°, n. 1641-1°, S., 41. 2. 617.

(3) Req., 9 fév. 1891, D., 92. 1. 11, S., 92. 1. 113.

(4) Bordeaux, 1er déc. 1885, D., 87. 2. 12, S., 87. 2. 167.

1765. Celui qui requiert le renouvellement d'une inscription n'est pas tenu de représenter au conservateur des hypothèques l'original en brevet ou une expédition du titre qui a donné naissance au privilège ou à l'hypothèque. Si l'on comprend cette exigence lorsqu'il s'agit d'une première inscription, elle n'aurait pas ici de raison d'être. Il est inutile que le conservateur vérifie de nouveau l'existence d'un droit qu'il a déjà eu l'occasion de constater (1).

Mais le requérant est obligé de remettre au conservateur les deux bordereaux exigés par l'art. 2148 al. 2, comme s'il s'agissait d'une première inscription. L'un de ces bordereaux peut, sans contravention aux lois du timbre, être porté en marge ou à la suite de l'expédition du titre, quoique le bordereau de la première inscription y ait été écrit (2).

1766. Les frais des inscriptions prises en renouvellement sont supportés par le débiteur, comme ceux de l'inscription primitive. L'art. 2155 consacre cette règle explicitement en nous parlant des frais *des* inscriptions et non des frais *de* l'inscription, ou tout au moins d'une manière implicite puisqu'il y a même raison de décider.

1766 I. Le créancier n'est pas obligé d'attendre jusqu'au dernier jour du délai pour requérir la nouvelle inscription (arg. art. 2263). On pourrait, par exemple, lui permettre d'accomplir cette formalité dans le dernier semestre (3). Le débiteur d'ailleurs ne pourrait se plaindre que si la hâte du créancier était intempestive et lui causait un préjudice.

1767. Les bordereaux et l'inscription, qui en est la reproduction, doivent-ils, à peine de nullité, contenir toutes les

(1) Instruct. de la Régie du 2 avril 1834, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1667, S., 34. 2. 373, et du 13 août 1865, D., 66. 3. 36, S., 66. 2. 35. — Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Inscr. hyp.*, § 8, n. 15; Troplong, III, n. 715; Pont, II, n. 1051; Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 818, p. 224; Aubry et Rau, III, § 280, p. 382; Laurent, XXXI, n. 116; André, n. 920; de France de Tersant, n. 55; Guillouard, III, n. 1400. — Civ. cass., 14 avril 1817, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1667, S., 17. 1. 206. — Paris, 27 déc. 1831, *J. G.*, eod. v°, n. 1667, S., 32. 2. 49.

(2) Solution de la Régie, 12 juin 1863, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1081, S., 64. 2. 312. — Garnier, *Rép. gén. de l'enreg.*, v° *Acte écrit à la suite*, n. 390-1°; Clerc, *Tr. de l'enreg.*, n. 676.

(3) M. André (n. 927) lui permet même de le faire pendant les huit derniers mois par analogie de l'art. 2263.

énonciations qui sont substantielles, lorsqu'il s'agit d'une première inscription [1]?

L'affirmative peut être soutenue avec une grande force. L'inscription nouvelle est une inscription ; elle doit donc contenir toutes les mentions exigées par les art. 2148 et 2153. La loi ne distingue pas plusieurs espèces d'inscriptions ; elle n'en reconnaît qu'une seule et, par son silence même, l'art. 2154 renvoie aux articles précédents. Si on les écarte, on se trouve sans règle ; l'arbitraire seul déterminera les indications qui seront considérées comme substantielles et sanctionnées par la peine de la nullité [2].

Malgré la puissance de ces arguments, la jurisprudence n'a pas en définitive consacré cette doctrine et, comme elle, nous sommes disposés à la repousser. Il faut en effet remarquer que l'inscription renouvelée n'est pas une première inscription, mais simplement la réitération d'une inscription préexistante. Elle se rattache à celle-ci, parcequ'elle en est la continuation. Il suffit donc que les énonciations substantielles se rencontrent dans cette dernière. Les tiers seront avertis de l'existence de l'inscription par son renouvellement et ils apprendront tout ce qu'ils ont intérêt à connaître en se référant à celle-ci. Le but que le législateur poursuit par la publicité sera atteint. La loi aura reçu satisfaction. Ainsi s'explique le silence gardé à cet égard par l'art. 2154 ; s'il n'indique pas les énonciations requises dans l'inscription renouvelée, ce n'est pas parce que celle-ci, devant être assimilée à une inscription première, est assujettie aux mêmes règles, c'est parce que n'étant que la répétition de la première, n'ayant pour but que de lui continuer une force qu'elle avait acquise et qu'elle est menacée de perdre, elle fait corps avec elle, qu'elle se

(1) Tessin, *C. civ.*, art. 880, 881.

(2) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Inscrip. hyp.*, § 8 *bis*, n. 12 ; Grenier, I, n. 117 ; Battur, III, n. 452 ; Persil, II, sur l'art. 2154, n. 11 ; Marton, III, n. 1146 ; Laurent, XXXI, n. 117 ; André, n. 921 ; Lyon-Caen, *Note* dans S., 74. 1. 337 ; Labbé, *Note* dans S., 92. 1. 113 ; Gonart, *Du renouv. des inscr. des priv. et hyp.*, p. 149 s. ; F. Chesney, *Rev. crit.*, 1898, *Nouv. sér.*, XXVII, p. 387. — Civ. rej., 14 janv. 1818, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 677, S., 18. 1. 300. — Rouen, 6 mars 1848, D., 48. 2. 140, S., 48. 2. 478 et sur pourvoi Req., 4 avril 1849, D., 49. 1. 106, S., 49. 1. 512. — Lyon, 22 fév. 1890, *J. G. Suppl.*, eod. v°, n. 1035.

confond avec elle et que la régularité de celle-ci suffit pour assurer la conservation du droit [1].

1768. Mais, pour que cet effet se produise, il est indispensable que mention soit faite du caractère de l'inscription nouvelle ; il faut indiquer avec précision l'inscription en renouvellement de laquelle la nouvelle inscription est requise. Autrement les tiers pourraient être trompés ; ils seraient exposés à prendre cette inscription pour une première inscription,

[1] Troplong, III, n. 715 ; Pont, II, n. 1052 ; Aubry et Rau, III, § 280, p. 383 ; Guillouard, III, n. 1402. — Cpr. Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 818, p. 223 et 224. — La jurisprudence a fait souvent l'application de ce principe. Elle décide notamment : Que l'erreur commise dans la désignation du créancier n'est pas une cause de nullité de l'inscription prise en renouvellement, Req., 9 fév. 1891, D., 92. 1. 11, S., 92. 1. 113. — Dijon, 23 oct. 1891, *Journ. des conserv.*, 1892, p. 306, art. 4293, — alors même que l'inscription en renouvellement aurait été prise au nom des vendeurs originaires au lieu de l'être à la requête de leurs héritiers et pour le compte de la succession indivise, Rennes, 21 juill. 1888, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 830 ; — qu'il en est de même lorsque la nouvelle inscription ne contient pas d'élection de domicile de la part du créancier, Metz, 22 janv. 1862, D., 63. 5. 200, S., 62. 2. 380. — Douai, 27 déc. 1892, D., 93. 2. 525 et sur pourvoi, Req., 23 avril 1894, D., 94. 1. 535, S., 94. 1. 224. — Cpr. Agen, 7 fév. 1861, D., 61. 2. 100, S., 61. 2. 449 ; — qu'il suffit d'y désigner le débiteur originaire qui a constitué l'hypothèque, et qu'il n'est pas nécessaire d'y indiquer les tiers détenteurs qui ont successivement acquis l'immeuble grevé, Civ. cass., 5 avril 1892, D., 92. 1 283, S., 92. 1. 489 ; — qu'il n'est pas indispensable d'y rappeler la date du titre, Bourges, 28 déc. 1816, *J. G.*, v° *Priv. et Hyp.*, n. 1658-1°, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, V. 2. 218. — Civ. cass., 22 fév. 1825, *J. G.*, eod. v°, n. 1658-3°, S., 25. 1. 178. — Grenoble, 9 janv. 1827, *J. G.*, eod. v°, n. 1658-4°, S., 27. 2. 216 ; — ni la nature du titre, Req., 16 mars 1820, *J. G.*, eod. v°, n. 1658-2°, S., 20. 1. 353. — Civ. cass., 22 fév. 1825, *J. G.*, eod. v°, n. 1658-3°, S., 25. 1. 178. — Bourges, 25 mai 1827, *J. G.*, eod. v°, n. 2310 ; — ni l'époque d'exigibilité de la dette, Bourges, 28 déc. 1816, *J. G.*, eod. v°, n. 1658-1°, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, V, 2. 218. — Rennes, 21 juill. 1888, *J. G. Suppl.*, eod. v°, n. 830 ; — qu'il n'est pas nécessaire d'y rappeler, ce qu'indiquait l'inscription primitive, que les débiteurs sur lesquels est requise l'inscription en renouvellement sont obligés solidairement, Trib. civ. Saint-Gaudens, 23 mai 1896, *Gaz. des Trib.*, 21 juin 1896. — De même, lorsque le créancier requiert inscription d'une hypothèque générale, par exemple d'une hypothèque judiciaire, il n'est pas nécessaire d'indiquer dans l'inscription prise en renouvellement, pas plus que dans l'inscription originaire, l'espèce et la situation des immeubles grevés. Mais cette règle cesse de s'appliquer lorsque l'hypothèque a été restreinte par des radiations partielles. Le créancier doit alors, sous peine de dommages-intérêts envers le propriétaire des immeubles libérés, mentionner dans l'inscription en renouvellement les immeubles qui continuent d'être grevés ou ceux qui ont cessé de l'être. Lyon, 8 mai 1873 et sur pourvoi Req., 11 mars 1874, D., 74. 1. 293, S., 74. 1. 337. — V. cep en sens contraire, dans la même affaire, Dijon, 9 juill. 1868, D. (sous Civ. cass., 21 juin 1870), 71. 1. 92, S., 69. 2. 114 (arrêt cassé).

à ignorer qu'elle est faite en renouvellement d'une inscription antérieure. Il leur serait impossible de déterminer avec certitude le rang du créancier inscrit. La publicité ne serait pas assurée ; elle ne remplirait pas sa mission. Est-ce à dire que cette inscription sera frappée de nullité ? Oui, en tant qu'elle renouvelle une inscription antérieure. Mais il est possible qu'elle puisse valoir comme inscription originaire, si elle satisfait, suivant les cas, aux conditions exigées par les art. 2148 et 2153. Dans cette mesure, elle produira ses effets ; sa date déterminera le rang du créancier hypothécaire (1). Mais la première inscription sera périmée et son effet cessera conformément à l'art. 2154 (2).

1769. La loi n'a d'ailleurs prescrit l'emploi d'aucune formule sacramentelle, d'aucune expression spéciale pour avertir les tiers de ce fait. Il faut faire connaître d'une manière quelconque que l'inscription en renouvelle une autre. Cela suffit (3). La situation hypothécaire du débiteur est révélée aux tiers. Il n'est même pas nécessaire, s'il y a eu plusieurs renouvellements successifs, que mention soit faite de la date de chacun d'eux et de la date de l'inscription originaire. Il suffit que chacune des inscriptions indique exactement l'inscription en renouvellement de laquelle elle a été prise ; les tiers pourront, en consultant successivement chacune des inscriptions renouvelées, remonter jusqu'à l'inscription originaire et connaître le rang du créancier. C'est le système expressément consacré par l'art. 90 de la loi belge du 16 dé-

(1) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 90 al. 3.

(2) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Insc. hyp.*, § 8, n. 11 ; Battur, III, n. 452 ; Grenier, I, n. 117 et 240 ; Duranton, XX, n. 169 ; Pont, II, n. 1053 ; Baudot, *Formal. hyp.*, n. 813 ; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 36, p. 383 ; Laurent, XXXI, n. 118 ; Guillouard, III, n 1403. — Req., 14 juin 1831, S., 31. 1. 357. — Civ. cass., 29 août 1838, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1663-1°, S., 38. 1. 769. — Lyon, 10 janvier 1844, S., 44. 2. 208. — Req., 25 janvier 1853, D., 53. 1. 12, S., 53. 1. 423. — Agen, 22 janvier 1861, D., 61. 2. 148, S., 61. 2. 538. — Civ. cass., 16 février 1864, D., 64. 1. 90, S., 64. 1. 289. — Civ. cass., 6 juillet 1881, D., 82. 1. 348, S., 82. 1. 455. — Trib. civ. Aurillac, 11 août 1882, D., 85. 2. 229. — Riom, 27 mai 1884, D., 85. 2. 229. — V. en sens contraire Troplong, III, n. 715. — Limoges, 14 avril 1848, D., 48. 2. 115, S., 48. 2. 539. — Montpellier, 26 février 1852, D., 53. 5. 258, S., 55. 2. 26.

(3) Aubry et Rau, III, § 280, p. 383 ; Thiry, IV, n. 536 ; Guillouard, III, n. 1403. — Cpr. Civ. rej., 3 février 1819, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1552, S., 19. 1. 245. — Montpellier, 26 février 1852, D., 53. 5. 258, S., 55. 2. 26.

cembre 1851 : « L'inscription en renouvellement ne vaudra » que comme inscription première, si elle ne contient pas » l'indication précise de l'inscription renouvelée ; mais il ne » sera pas nécessaire d'y rappeler les inscriptions précéden- » tes » (1). Malgré l'absence de texte, la même solution doit être admise sous l'empire du Code, parce qu'elle est très rationnelle.

On objectera peut-être qu'on impose ainsi aux parties des recherches multipliées, et qu'on les met dans l'impossibilité de connaître la situation exacte du débiteur en consultant la dernière inscription portée sur le registre.

L'objection est exacte ; mais elle renferme, nous semble-t-il, une pétition de principes. Il s'agit de savoir quel est le but du renouvellement. Le législateur a-t-il voulu que l'inscription renouvelée pût, par elle-même et par elle seule, renseigner les tiers, ou bien a-t-il simplement voulu que les tiers prévenus du renouvellement pussent se renseigner complètement en consultant les inscriptions précédentes et en remontant à l'inscription originaire ? Dans le silence de la loi, il nous semble qu'on doit se prononcer en faveur de la solution la moins rigoureuse. On le doit d'autant plus que les tiers ont la facilité de se procurer par les registres tous les renseignements dont ils peuvent avoir besoin (2).

1770. Nous avons vu (3) que les divers événements qui arrêtent le cours des inscriptions, tels que le jugement qui déclare la faillite du débiteur ou ouvre la liquidation judiciaire (art. 24, L. 4 mars 1889), sa mort suivie de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ou de la vacance de sa succession, n'empêchent pas le renouvellement utile d'une inscription qui est sur le point de se périmer (4).

Il ne s'agit pas, en effet, de procurer à une hypothèque une efficacité qu'elle n'avait pas encore, mais seulement de

(1) V. pour le commentaire de cette disposition Martou, III, n. 1145; Laurent, XXXI, n. 118.

(2) Paris, 6 août 1868, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1072, S., 69. 2. 13. — Civ. cass., 6 juillet 1881, D., 82. 1. 348, S., 82. 1. 455.

(3) *Supra*, II, n. 1586.

(4) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 222.

lui conserver l'efficacité qu'elle avait régulièrement acquise. Aucun obstacle ne peut empêcher le créancier de conserver les avantages qui lui appartenaient déjà, et dont il avait le droit de se prévaloir à l'encontre des autres créanciers du même débiteur.

Il en est ainsi même dans le cas d'aliénation transcrite de l'immeuble grevé. Le créancier hypothécaire, qui n'aurait plus la faculté de requérir une première inscription (art. 6, L. 23 mars 1855), n'en conserve pas moins le droit de renouveler celle qu'il avait prise antérieurement. Il n'est pas, en effet, question de rendre opposable à l'acquéreur un droit d'hypothèque qui ne pouvait pas lui être opposé ; le créancier demande seulement à conserver la situation qu'il avait au moment de l'aliénation et dans laquelle il est ainsi maintenu.

Nous verrons plus loin que ce renouvellement n'interrompt pas la prescription de l'hypothèque qui courrait au profit du tiers détenteur (1) ; nous nous réservons de montrer alors les inconvénients de cette prescription et d'indiquer les précautions qu'un créancier vigilant est obligé de prendre pour la sauvegarde de ses droits (2).

1771. Le renouvellement effectué en temps utile conserve à l'hypothèque ou au privilège toute l'efficacité que lui avait conférée l'inscription originaire. Le créancier continue donc de jouir de tous les droits, de tous les avantages qui y étaient attachés, notamment quand il s'agit d'une hypothèque, du bénéfice du rang, conséquence de la date (3). En réalité, le renouvellement rajeunit l'inscription originaire, avec laquelle il fait corps.

Mais son effet n'est que temporaire, comme celui de l'inscription primitive ; il est limité à dix années. Après l'expiration de ce délai, l'inscription renouvelée sera elle-même périmée, à moins que le créancier n'ait conjuré la péremption par un deuxième renouvellement.

Ce nouveau délai de dix ans court de la date du renouvellement et non de la date à laquelle la première inscription

(1) *Infra*, III, n. 2306.
(2) *Infra*, III, n. 2307.
(3) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 221, al. 3.

serait atteinte par la péremption [1]. Ainsi, par exemple, si la première inscription a été prise le 1er juillet 1881, et l'inscription en renouvellement le 15 mai 1891, l'inscription à prendre pour le second renouvellement devra être effectuée au plus tard le 15 mai 1901.

En renouvelant ainsi successivement son inscription tous les dix ans, le créancier peut en conserver indéfiniment le bénéfice, si l'immeuble demeure la propriété du débiteur constituant.

1772. Il faut maintenant déterminer les conséquences du défaut de renouvellement en temps utile. L'art. 2154 nous les indique d'un mot et avec une très grande énergie. Aux termes de sa disposition, l'effet de l'inscription *cesse*. Par conséquent, le créancier se trouve dans la même situation que si l'inscription n'avait jamais été prise. On dit alors qu'elle est *périmée*. Cette péremption a lieu de plein droit et par la seule expiration du délai légal.

Mais la péremption, nous venons de le dire, n'atteint que l'inscription. Or, l'inscription est seulement une mesure de publicité ; elle n'est prescrite que dans l'intérêt des tiers, à l'égard desquels l'efficacité de l'hypothèque est subordonnée à l'accomplissement de cette formalité. Elle est ainsi une condition d'efficacité et non une condition d'existence du droit. Par conséquent, la péremption de l'inscription, comme aussi la péremption d'instance qu'on peut en rapprocher à ce point de vue quoique ces deux institutions diffèrent à bien des égards, est sans influence sur l'existence du droit. Elle lui enlève sa force actuelle ; elle prive le créancier des avantages qui y sont attachés et qu'il ne peut invoquer contre les tiers. Mais le droit hypothécaire continue d'exister ; il pourra encore être vivifié par une inscription, sous les conditions générales du droit commun. Cette inscription ne produira d'effet qu'à sa date ; ainsi sera déterminé le rang du créancier [2]. En somme, la péremption de l'inscription emporte la perte du rang, mais non la perte du droit hypothécaire [3].

[1] Pont, II, n. 1064 ; Laurent, XXXI, n. 112 ; André, n. 913 ; Guillouard, III, n. 1397 et 1404. — Bourges, 30 avril 1853, D., 54. 2. 52.

[2] Japon, *C civ., Livre des garanties des créances*, art. 221, al. 4.

[3] Martou, III, n. 1154 ; Pont, II, n. 1036 ; Aubry et Rau, III, § 280, p. 384 ;

1773. Cependant il peut arriver que, par l'effet des autres règles de notre régime hypothécaire, le droit du créancier n'ait plus qu'une existence nominale et qu'il soit impossible d'en assurer l'efficacité. C'est ce qui se présentera si, à l'époque où le créancier veut prendre sa nouvelle inscription, il est survenu un de ces événements qui arrêtent le cours des inscriptions. La faillite du débiteur, son décès suivi de l'acceptation bénéficiaire ou de la vacance de sa succession mettraient le créancier, qui aurait laissé la péremption s'accomplir, dans l'impossibilité de prendre utilement une nouvelle inscription (1).

1774. Il en serait de même dans le cas d'aliénation et l'on appliquerait les principes généraux. Par conséquent, jusqu'à la transcription de l'acte d'aliénation, le créancier pourrait valablement requérir inscription de l'hypothèque, dont l'inscription serait périmée. Il conserverait ainsi à l'encontre des autres créanciers hypothécaires son droit de préférence à la date de sa nouvelle inscription, et à l'encontre du tiers acquéreur son droit de suite. Mais, à partir du jour où la transcription de l'acte d'aliénation serait opérée, il ne pourrait plus conserver utilement son hypothèque (2).

1775. Ces règles s'appliquent à toutes les hypothèques et à tous les privilèges régis par l'art. 2134. Nous nous sommes déjà expliqués sur ce point. Ces dispositions sont, par conséquent, étrangères aux hypothèques dont l'efficacité n'est pas subordonnée à la condition de publicité, notamment aux hypothèques légales du mineur, de l'interdit et de la femme mariée (3). Nous avons dit cependant qu'il y avait lieu de tenir compte de l'influence exercée en notre matière par l'art. 8 de la loi de 1855. Nous renvoyons à nos explications antérieures,

Laurent, XXXI, n. 126; Thézard, n. 151; André, n. 914; Guillouard, III, n. 1405. — Colmar, 30 juillet 1813, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1648, S., 15. 2. 23. — Paris, 9 février 1814, S., 15. 2. 74. — Civ. rej., 2 décembre 1863, D., 64. 1. 105, S., 64. 1. 57. — Req., 16 janvier 1884, D., 84. 1. 323, S., 85. 1. 217.

(1) *Supra*, II, n. 1586 et les autorités citées p. 724, note 4.

(2) Colmet de Santerre, IX, n. 134 *bis*, III s.; Thézard, n. 151; Lacointa, *Note* dans S., 85. 1. 217; Thiry, IV, n. 538. — Req., 16 janv. 1884, D., 84. 1. 323, S., 85. 1. 217.

(3) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 90. al. 2. — Italie, *C. civ.*, art. 2004.

ainsi qu'en ce qui concerne les subrogés à l'hypothèque légale de la femme mariée qui, étant soumis à l'application de l'art. 2154, sont régis par les règles que nous venons d'exposer [1].

1776. Nous devons cependant ajouter une observation importante. L'acquéreur d'un immeuble du mari ou du tuteur a pu procéder à la purge des hypothèques légales non inscrites. Inscription a pu être requise, au nom de l'incapable, dans le délai de deux mois fixé par l'art. 2195. L'efficacité de l'hypothèque est-elle alors subordonnée à la condition du renouvellement de cette inscription dans le délai de dix ans, soit au regard des autres créanciers du mari ou du tuteur, soit au regard des tiers acquéreurs et de leurs créanciers ou sous-acquéreurs, en supposant que le mariage ne soit pas dissous ou que la tutelle n'ait pas cessé?

Il semble bien difficile que cette obligation existe à l'encontre des autres créanciers du mari ou du tuteur. L'inscription prescrite par l'art. 2195 a pour but de sauvegarder les intérêts de l'incapable, en empêchant l'acquéreur de se libérer au préjudice de ses droits; elle a été aussi ordonnée dans l'intérêt des tiers acquéreurs, pour les protéger contre les dangers de l'ignorance dont ils pourraient être les victimes. Par conséquent, les autres créanciers du mari ou du tuteur ne peuvent pas se prévaloir du défaut de renouvellement de cette inscription. Ce sont donc les tiers acquéreurs, leurs créanciers et les sous-acquéreurs qui auraient intérêt à l'invoquer. Le peuvent-ils?

Nous serions tentés de pas le penser. L'inscription de l'art. 2195 n'est pas exigée pour la conservation du droit (il s'agit d'hypothèques normalement dispensées d'inscription), mais seulement pour sa manifestation. Or, l'art. 2154 n'impose l'obligation du renouvellement qu'aux inscriptions destinées à assurer la conservation du droit; nous avons vu qu'il restait étranger aux hypothèques légales dont nous nous occupons, et nous ne voyons ni comment ni pourquoi le fait de l'acquéreur qui remplit les formalités de la purge dite légale modifierait la nature du droit du créancier avant la dissolution du

[1] *Supra*, III, n. 1756 et 1757.

mariage ou la cessation de la tutelle et le convertirait en un droit d'hypothèque ordinaire soumis aux règles du droit commun, notamment à l'art. 2154. Enfin cette inscription n'a pour but que de manifester l'existence du droit dans l'intérêt de l'incapable créancier et de l'acquéreur. Du moment où ce but est atteint, l'inscription a rempli son office et un renouvellement n'y ajouterait rien. La loi du reste ne l'a pas prévu, elle ne l'a pas imposé par l'art. 2195. Ce serait aller au-delà de ses termes, que d'appliquer l'art. 2154 et d'ajouter aux rigueurs de la déchéance de l'art. 2195, la péremption de l'art. 2154. En faveur de cette solution on peut en outre invoquer l'avis du conseil d'Etat des 15 décembre 1807-22 janvier 1808, aux termes duquel : « Lorsque l'inscription a été nécessaire pour » opérer l'hypothèque, le renouvellement est nécessaire pour » sa conservation ». Cet avis détermine ainsi législativement la portée de l'art. 2154. Or l'inscription, même dans l'hypothèse de l'art. 2195, n'est pas nécessaire pour opérer l'hypothèque; elle a pour but non de lui assurer un rang, de lui conférer l'efficacité, mais seulement d'en manifester l'existence. Par conséquent, le renouvellement n'est pas nécessaire pour la conserver [1].

1777. Il peut aussi se faire, par l'application des principes généraux, qu'une inscription, utilement requise en remplacement d'une inscription périmée, ne conserve qu'un droit dégénéré. C'est ce qui arrivera notamment pour le privilège du copartageant. Si l'inscription a été prise dans les soixante jours accordés par l'art. 2109, le privilège est conservé avec tous ses attributs. Dix ans se passent; l'inscription n'a pas été renouvelée; elle est périmée. Le copartageant veut prendre une nouvelle inscription. Il en a la faculté. Son droit continue à subsister, comme nous l'avons dit. Il faut pour cela qu'aucun événement ne soit survenu, de nature à faire obsta-

[1] Pont, II, n. 1045; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 40, p. 385; Dalmbert, n. 178; Guillouard, III, n. 1410. — Caen, 1er mars 1831, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2196. — Metz, 14 juin 1837, *J. G.*, eod. v°, n. 1637, S., 38. 2. 197. — Grenoble, 8 août 1857, D., 58. 2. 9, S., 57. 2. 479. — Cpr. Civ. rej., 22 février 1841, *J. G.*, eod. v°, n. 1637, S., 41. 1. 544. — V. cep. en sens contraire Nancy, 28 juillet 1853, D., 55. 2. 355, S., 53. 2. 574.

cle à l'efficacité de l'inscription : faillite, liquidation judiciaire, décès suivi de l'acceptation bénéficiaire ou de la vacance de la succession, aliénation transcrite. Supposons qu'il en soit ainsi. La nouvelle inscription a été valablement requise. Elle produira effet. Mais, comme elle n'a pas été prise dans les délais de la loi, le droit qu'elle conserve n'est plus un privilège : ce n'est qu'une hypothèque (art. **2113**) (1).

1778. On décide généralement qu'il en est autrement pour le privilège du vendeur. La loi n'a pas fixé de délai de rigueur dans lequel il doive être inscrit, sous peine de dégénérer en hypothèque. Par conséquent, l'inscription peut toujours en être requise utilement pourvu que l'immeuble ne soit pas sorti des mains de l'acquéreur, et qu'il ne se soit pas produit un de ces événements qui arrêtent le cours des inscriptions. Dans ces occurrences, le défaut de renouvellement de l'inscription d'office du privilège du vendeur ne causera aucun préjudice à celui-ci. Il pourra, à toute époque, requérir une inscription, qui conservera l'intégralité de son droit et lui assurera la préférence sur le prix de l'immeuble grevé à l'encontre de tous les créanciers hypothécaires de l'acheteur (2).

Cependant, si l'on admet, avec la Cour de cassation, que les privilèges doivent, en principe, être rendus publics avant ou

(1) Monaco, *C. civ.*, art. 1947, al. 5.

(2) Persil, *Quest.*, I, liv. I, chap. VI, § 7, p. 129; Favard, *Rép.*, v° *Priv.*, sect. 4, n. 6; Troplong, I, n. 286 *ter* et *Transcr.*, n. 292 et 293; Duranton, XIX, n. 171; Pont, I, n. 274; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcr.*, n. 367; Flandin, II, n. 1104; Verdier, I, n. 513; Tissier, *Note* dans S., 97 2. 289; Guillouard, III, n. 1408-1409. — Paris, 24 mars 1817, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 668-1°, S., 18. 2. 19. — Trib. de la Seine, 5 mars 1831, *J. G.*, eod. v°, n. 668-1°. — Paris, 20 février 1834, *J. G.*, eod. v°, n. 668-2°, S., 34. 2. 160. — Paris, 8 mars 1843, S., 43. 2. 193 et sur pourvoi Req., 23 déc. 1845, D., 46. 1. 380, S., 47. 1. 150. — Toulouse, 7 janv. 1846, D., 54. 5 604. — Besançon, 14 déc. 1861, D., 62. 2. 104, S., 62. 2. 129. — Poitiers, 18 juill. 1864, D., 64. 2. 201, S., 64. 2. 182. — Req., 14 fév. 1865, D., 65. 1. 254, S., 65. 1. 190. — Trib. civ. de Lyon, 13 juin 1865, D., 66. 2. 38. — Civ. cass., 6 mai 1868, D., 68. 1. 316, S., 68. 1. 255. — Montpellier, 5 mai 1869, D., 71. 2. 147, S., 69. 2. 264. — Paris, 17 août 1877, D., 78. 2. 36. — Nancy, 3 fév. 1891, D., 92. 2. 161. — Pau, 24 juin 1891, D., 92. 2. 349. — Douai, 4 avril 1895, D., 97. 2. 57, S., 97. 2. 289. — Cpr. Poitiers, 10 juill. 1889, D., 90. 2. 182, S., 91. 2. 110. Dans l'espèce il ne s'agissait pas du renouvellement d'une inscription périmée. — Mais l'inscription serait inefficace si l'acheteur était tombé en faillite. Civ. rej., 24 mars 1891, D., 91. 1. 145, S., 91. 1. 209.

au plus tard au moment de leur naissance [1], ne faut-il pas en conclure que le privilège est alors dégénéré et qu'il ne subsiste plus qu'une hypothèque? Nous serions assez portés à le penser [2]. C'est, à notre avis, le seul moyen de sauvegarder l'intérêt des tiers, qui, s'il en était autrement, seraient exposés aux erreurs les plus préjudiciables, aux fraudes les plus dangereuses [3].

On objecte [4] qu'aux termes de l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855 l'inscription du privilège peut être utilement requise jusqu'à la transcription de la revente. On en conclut que, même faite après la péremption d'une première inscription, elle doit conserver le privilège du vendeur avec tous ses avantages puisqu'elle a été opérée *utilement*.

Il nous suffira, pour répondre à l'objection, de faire observer que l'art. 6 de la loi de 1855 embrasse dans sa disposition le privilège du copartageant avec le privilège du vendeur. Or il est certain, comme nous venons de le dire, que l'inscription du privilège du copartageant, quoiqu'utilement requise jusqu'à la transcription de l'acte d'aliénation, ne conserve qu'une hypothèque si elle n'a pas été faite avant la péremption de l'inscription originaire. Pourquoi n'en serait-il pas de même pour le privilège du vendeur depuis que la loi de 1855 a rétabli la transcription et restauré les principes de la loi du 11 brumaire an VII? Ne faut-il pas en conclure que l'art. 6 de la loi de 1855 est étranger aux inscriptions prises en renouvellement et que sa disposition ne peut servir à déterminer les effets d'une inscription du privilège du vendeur ou du copartageant prise après la péremption de l'inscription antérieure?

1779. L'inscription est indispensable pour assurer à l'hypothèque son efficacité; il est donc nécessaire qu'elle soit maintenue et renouvelée tant que l'hypothèque n'a pas produit son effet légal, c'est-à-dire tant que les poursuites du

(1) Civ. cass., 12 déc. 1893, D., 94. 1. 225, S., 94. 1. 217. — Cpr. Ch. réun. cass., 31 janvier 1898, D., 98. 1. 233 et la *Note* de M. de Loynes, S., 98. 1. 257. — *Supra*, I, n. 804-805.

(2) De Loynes, *Note* dans D., 97. 2. 57. — Cpr. Colmet de Santerre, IX, n. 134 *bis*, X. — Cpr. aussi en ce sens Thiry, IV, n. 535.

(3) *Sic* Monaco, *C. civ.*, art. 1947, al. 5.

(4) Tissier, *Note* dans S., 97. 2. 289.

créancier doivent s'exercer sur l'immeuble, dont la transformation en argent est la condition même de son paiement. Mais, à partir du jour où cette transformation s'est opérée, à partir du jour où le droit du créancier a cessé de frapper l'immeuble et a été reporté sur une somme d'argent représentative de cet immeuble, l'hypothèque a produit son effet, la nécessité de renouveler les inscriptions cesse d'exister. L'inscription a pour but de porter à la connaissance des tiers l'hypothèque qui grève l'immeuble. Dès l'instant où, sans être éteinte, elle cesse de le frapper et ne s'exerce plus que sur son prix, la publicité devient inutile. Tel est le principe sur lequel la doctrine et la jurisprudence sont d'accord. Mais il soulève, dans la pratique, de très graves difficultés, dont nous allons aborder l'étude. Il est, en effet, très délicat de déterminer le moment précis auquel l'hypothèque a produit son effet légal et auquel par suite cesse pour le créancier hypothécaire l'obligation de renouveler son inscription.

1780. Il n'est pas nécessaire que la créance ait été l'objet d'un paiement effectif et valable. Dans ce cas, il est évident qu'il n'y a plus lieu de renouveler l'inscription, l'hypothèque est éteinte par suite de l'extinction de la créance. Ce n'est pas à cette hypothèse que se réfère notre principe.

1781. Pour qu'il s'applique, il faut que le droit du créancier ait été reporté de la chose sur le prix qui la représente. Il faut donc que l'immeuble ait été réalisé et soit sorti du patrimoine du débiteur ou du tiers qui a consenti l'hypothèque. Par conséquent, toutes les fois qu'il n'y aura pas eu aliénation, l'hypothèque n'aura pas produit son effet légal et le créancier restera tenu de renouveler l'inscription.

Ainsi, l'état de faillite du débiteur ne dispense pas le créancier de cette obligation. On a cependant soutenu l'opinion contraire. On a dit que la déclaration de faillite fixe d'une manière irrévocable la situation des créanciers, que les art. 2146 C. civ. et 448 C. co. leur interdisent même de prendre une inscription efficace sur les biens du débiteur et on a voulu en conclure qu'ils n'avaient plus besoin de renouveler leurs inscriptions [1].

[1] Persil, II, sur l'art. 2154, n. 7 et *Quest.*, I, liv. II, ch. VII, sect. 1, § 4, p. 328 s.;

Cette argumentation est aujourd'hui généralement et justement condamnée. La faillite fixe bien l'état des créanciers du failli, mais en ce sens et en ce sens seulement qu'ils ne peuvent ni acquérir à partir de cette époque de nouvelles sûretés, ni vivifier par une inscription les garanties spéciales qui leur appartenaient antérieurement. Mais elle ne peut pas reporter d'une chose qui existe dans le patrimoine du failli sur un prix qui n'en fait pas encore partie le droit des créanciers hypothécaires (1).

1782. Il en de même, et pour le même motif, dans le cas de décès du débiteur suivi de l'acceptation bénéficiaire ou de la vacance de sa succession (2).

1783. Sous l'empire de ce principe, la même solution doit être admise dans le cas de saisie de l'immeuble hypothéqué, même après la transcription de la saisie, même après que les créanciers auraient reçu les sommations prescrites par l'art. 692 Pr. civ.

On objecte cependant que mention de cette notification doit être faite en marge de la transcription de la saisie et qu'à partir de ce moment la saisie ne peut plus être rayée que du

Delvincourt, III, p 350; Pardessus, *Droit comm.*, IV, n. 1123. — Paris, 7 juil. 1811, S., 11. 2. 487. — Paris, 9 mars 1812, S., 12. 2. 408. — Paris, 7 déc. 1831, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1685-4°.

(1) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Inscr. hyp.*, § 8; Grenier, I, n. 114; Troplong, III, n. 660 *bis;* Duranton, XX, n. 168; Renouard, *Des faillites*, I, p. 496; Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 819, p. 223; Pont, II, n. 1054; Baudot, *Formal. hyp.*, n. 880; Demangeat sur Bravard, V, p. 288 à la note; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 13, p. 375; Thézard, n. 152; Colmet de Santerre, IX, n. 134 *bis*, XII; André, n. 923; Laurent, XXXI, n. 145; Lyon-Caen et Renault, *Pr. de dr. comm.*, II, n. 2712, et *Tr. de dr. comm.*, VII, n. 288; Guillouard, III, n. 1368. — Civ. rej., 17 juin 1817, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1671-1°, S., 17. 1. 287. — Dijon, 26 fév. 1819, *J. G.*, eod. v°, n. 1672. — Limoges, 26 juin 1820, *J. G.*, eod. v°, n. 659, S., 21. 2. 57. — Caen, 19 fév. 1825, *J. G.*, eod. v°, n. 1671-4°, S., 25. 2. 321. — Rouen, 30 mai 1825, *J. G.*, eod. v°, n. 1671-2°, S., 26. 2. 65. — Civ. rej., 15 déc. 1829, *J. G.*, eod. v°, n. 1684-3°, S., 30. 1. 62. — Paris, 19 août 1841, *J. G.*, eod. v°, n. 1671-2°, S., 41. 2. 589. — Civ. rej., 2 déc. 1863, D., 64. 1. 105, S., 64. 1. 57. — Civ. rej., 24 mars 1891, D., 91. 1. 145, S., 91. 1. 209.

(2) V. en ce sens les auteurs cités à la note précédente, auxquels il faut ajouter Martou, III, n. 1171; Guillouard, III, n. 1369. — Bordeaux, 15 déc. 1826, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1439-1°, S., 27. 2. 221. — Civ. rej., 29 juin 1830, *J. G.*, eod. v°, n. 1671-5°, S., 30. 1. 253. — V. cep. en sens contraire Rouen, 18 mars 1820, *J. G.*, eod. v°, n. 1679-3°, S., 25. 2. 321.

consentement des créanciers inscrits ou en vertu de jugements rendus contre eux [1]. On en conclut que le débiteur est dessaisi et que, en conséquence, il n'est pas nécessaire de renouveler les inscriptions d'hypothèques ou de privilèges.

Si le point de départ de cette argumentation est fondé sur un texte, la conclusion en est en opposition avec les dispositions les plus précises. Comment admettre que le débiteur soit dessaisi, alors que la vente par lui consentie, nulle en principe (art. 686 Pr. civ.), produira néanmoins ses effets si, dans un certain délai, l'acquéreur consigne somme suffisante pour désintéresser les créanciers inscrits et le saisissant (art. 687 Pr. civ.) ? Comment admettre qu'il soit dessaisi, alors qu'il peut constituer de nouvelles hypothèques, que ces créanciers ont le droit de faire inscrire valablement [2] ? L'inscription ne peut pas avoir produit son effet, tant que l'immeuble n'est pas purgé et que le cours des inscriptions n'est pas arrêté du chef du débiteur. Précisément parce que le cours des inscriptions n'est pas arrêté, les tiers ont intérêt à connaître les hypothèques grevant l'immeuble ; et ils doivent les connaître en consultant le seul registre des inscriptions sans avoir besoin de consulter le registre des transcriptions et les mentions portées en marge de la transcription de la saisie. Ajoutons à ces raisons qui réfutent victorieusement l'argumentation de Persil, que l'hypothèque n'a pas produit son effet légal, puisqu'il n'y a pas de prix sur lequel elle soit reportée, puisqu'il n'y en aura peut-être jamais par suite de la procédure entamée, la saisie pouvant être frappée de péremption en vertu de l'art 693 Pr. civ. complété par la loi du 2 juin 1881 [3].

(1) Persil, II, sur l'art. 2154, n. 6.

(2) *Supra*, II, n. 1340.

(3) Grenier, I, n. 108 ; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Inscr. hyp.*, n. 377 ; Duranton, XX, n. 162 ; Troplong, III, n. 719 ; Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 818, p. 223 ; Pont, II, n. 1054 ; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 13, p. 375 ; Colmet de Santerre, IX, n. 134 *bis*, XVII ; Thézard, n. 152 ; André, n. 923 ; Guillouard, III, n. 1370. — Civ. cass., 31 janvier 1821, *J. G.*, v° *Priv. et hyp*, n. 1677-1°, S., 21. 1. 180. — Req., 9 août 1821, *J. G.*, eod. v°, n. 1677-2°, S., 22. 1. 38. — Toulouse, 20 mai 1828, *J. G.*, v° *Degrés de jurid.*, n. 330, S., 28. 2. 257. — Req., 18 août 1830, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1677-4°, S., 31. 1. 174. — Nîmes, 11 juill. 1884, D., 85. 2. 159, S., 84. 2. 155. — Cpr. Caen, 9 février 1860, D., 60. 2. 193.

1784. Ces diverses solutions sont des applications particulières du principe général que nous avons posé. Pour que l'hypothèque ait produit son effet légal, il faut que l'immeuble soit sorti du patrimoine du constituant, qu'il y ait été remplacé par un droit au prix et que le droit des créanciers hypothécaires ait été reporté de la chose grevée sur le prix.

Ce principe, cependant, reçoit ou peut recevoir exception en cas de cession de biens. Cette convention, par elle-même et par elle seule, ne fixe pas la situation des créanciers, ne reporte pas leur droit de la chose sur le prix qu'on retirera de sa réalisation ; elle n'est pas non plus nécessairement translative de propriété (1). Mais la convention des parties peut déroger à ces règles. Elles peuvent convenir que la propriété des biens abandonnés appartiendra aux créanciers et que le prix s'en répartira entre eux suivant la situation de chacun au jour du contrat d'abandonnement. Ce qui peut être fait par une cession volontaire peut, il nous semble, résulter également d'une cession judiciaire. Dans cette hypothèse spéciale, les créanciers seraient dispensés de renouveler les inscriptions de leurs hypothèques. Nous serions même portés à admettre que cette clause pourrait être insérée dans une cession non translative de propriété. Mais, il est bien entendu que les effets de la convention seraient purement relatifs et ne pourraient être invoqués que par ceux et contre ceux qui y auraient été parties et qu'ils ne pourraient être opposés aux tiers (art. **1165**) (2).

1785. Le principe que nous avons établi nous donne également la solution d'une question qui a fait difficulté. On suppose que le créancier hypothécaire s'est rendu lui-même acquéreur de l'immeuble grevé de son hypothèque ; on se demande s'il n'est pas alors dispensé de l'obligation d'en renouveler l'inscription, et s'il n'aura pas le droit, malgré le défaut de renouvellement, d'être colloqué au rang de son hypothèque.

Une question analogue s'est déjà présentée dans notre an-

(1) V. sur ce sujet *supra*, II, nos 1341 et 1570.
(2) V. Aubry et Rau, III, § 280, p. 375.

cienne jurisprudence. Pothier s'en explique dans les termes suivants [1] : « Il y a plus de difficulté sur la question de » savoir si l'acquéreur, qui fait décréter sur lui, est obligé » de former lui-même opposition pour les créances hypothé- » caires qu'il a contre son vendeur ; il y a de très fortes rai- » sons pour soutenir qu'il y est obligé, et que, faute par lui » de le faire, il ne peut rien retirer sur le prix de l'adjudica- » tion qu'après que les créanciers opposants, quoique posté- » rieurs à lui, auront été payés. Ces raisons sont que la loi » qui oblige tous ceux qui ont des hypothèques à s'opposer » aux décrets et qui purge celles pour lesquelles il n'y en » aura pas eu de formées, est générale, et ne contient aucune » exception en faveur de l'acquéreur, qui fait décréter sur lui, » pour des créances hypothécaires qu'il peut avoir contre son » vendeur. Néanmoins d'Héricourt, ch. XV, somm. 4, cite un » arrêt du 24 mars 1676, qu'on trouve au tome Ier du *Journal* » *du Palais,* qui a jugé que l'acquéreur n'était point obligé » de s'opposer pour pouvoir retenir dans son ordre d'hypo- » thèque les créances hypothécaires qu'il avait droit d'exer- » cer contre son vendeur ; mais il est beaucoup plus sûr de » former cette opposition ». Merlin cite également [2] deux autres arrêts du Parlement de Paris des 22 août 1673 et 20 août 1782 rendus dans le même sens.

La solution enseignée par Pothier nous paraît devoir être suivie sous l'empire de notre code, et nous croyons que le créancier, acquéreur de l'immeuble, est obligé de renouveler son inscription, s'il veut conserver son droit. En effet, l'hypothèque n'a pas alors produit son effet légal ; le droit des créanciers n'a pas été transporté de la chose sur le prix ; c'est par la voie de l'action hypothécaire qu'il s'exercera. Par conséquent, l'art. 2154 doit recevoir son application. Admettre la solution contraire serait apporter une exception à un texte général. On a cependant prétendu la justifier en invoquant la compensation. Mais c'est inadmissible. Pour que la compensation opère, il faut que les deux dettes soient égale-

[1] Pothier, *Proc. civ.*, IVe partie, chap. II, sect. 5, art. 14, édit. Bugnet, X. n. 669.
[2] Merlin, *Rép.*, vo *Lettres de ratification.*

ment liquides. Or, si la dette du prix est liquide, il n'en est pas de même de la créance de l'acquéreur. Nous ne savons pas à l'avance pour quelle somme il sera colloqué dans l'ordre ; alors même qu'il serait premier créancier inscrit, il est possible qu'il soit précédé par des créanciers privilégiés et qu'il n'obtienne qu'une collocation partielle. La compensation est donc impossible jusqu'au règlement de l'ordre ; et jusqu'au moment où l'hypothèque aura produit son effet légal, le créancier sera obligé de renouveler son inscription. L'inscription des hypothèques produit ainsi des effets analogues à ceux de la saisie-arrêt (art. **1242** et **1298**). Elle fait obstacle à tout paiement, à toute compensation qui porterait atteinte aux droits des créanciers hypothécaires, spécialement au droit d'invoquer l'art. **2154** [1].

1786. Les mêmes motifs nous portent à étendre cette solution au tiers acquéreur qui a employé son prix d'acquisition à désintéresser les créanciers inscrits. Il est, en vertu de l'art. **1251**, subrogé à leurs droits ; mais il les acquiert tels qu'ils existaient entre les mains de ses auteurs. Il est donc soumis aux mêmes obligations et doit renouveler les inscriptions conformément à l'art. **2154** ; sinon, elles seront périmées et il encourra les déchéances qui sont la conséquence de la péremption. Pour les causes que nous venons d'indiquer, il ne pourrait pas se prévaloir de la compensation à l'encontre des autres créanciers inscrits ; il ne serait pas non plus fondé à soutenir que sa dette et sa créance se sont

[1] Marcadé, *Code civil*, IV, sur l'art. 1298 ; Desjardins, *Compensation*, n. 123 ; Persil, II, sur l'art. 2154, n. 8 ; Troplong, III, n. 726 *bis* ; Martou, III, n. 1168 ; Pont, II, n. 1054 ; Aubry et Rau, III, § 820, texte et note 21, p. 378 ; Laurent, XXXI, n. 144 ; Colmet de Santerre, IX, n. 134 *bis*, XVI ; André, n. 923 ; Dalmbert, p. 194, note 4 et *Note*, dans S., 94. 1. 337 ; Guillouard, III, n. 1380. — Caen, 30 janvier 1826, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1692-2°, S., 26. 2. 313. — Bourges, 28 mai 1827, *J. G.*, eod. v°, n. 1692-2°, S., 29. 2. 293. — Req., 5 février 1828, *J. G.*, eod. v°, n. 1692-1°, S., 28. 1. 142. — Req., 1er mai 1828, *J. G.*, eod. v°, n. 1692-1°, S., 28. 1. 301. — Grenoble, 10 mars 1832, *J. G.*, eod. v°, n. 1692-2°, S., 32. 2. 408. — Paris, 21 août 1862, *J. G. Suppl.*, v° *Obligations*, n. 1232, S., 62. 2. 545. — Cpr. Grenoble, 8 avril 1829, S., 29. 2. 265. — Civ. cass., 27 janvier 1885, D., 85. 1. 373, S., 86. 1. 109. — V. cep. en sens contraire Grenoble, 17 décembre 1821 et sur pourvoi Req., 2 juillet 1823, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1693-1°. — Grenoble, 25 mai 1822, *J. G.*, eod. v°, n. 1693-2°, S., 23. 2. 26.

éteintes par confusion, et, que, par suite, on ne peut pas lui opposer l'art. 2154 [1].

1787. D'après les explications qui précèdent, l'aliénation par le débiteur ou par le constituant de l'immeuble grevé ne suffit pas pour faire produire à l'hypothèque son effet légal. Sans doute, l'immeuble est alors remplacé dans le patrimoine du débiteur par la créance du prix. Mais le droit du créancier hypothécaire n'en continue pas moins de peser sur la chose, et c'est par l'action hypothécaire qu'il s'exercera. Pour qu'il en soit autrement, pour que l'art. 2154 cesse de recevoir son application, pour que le créancier ne soit plus, en conséquence, obligé de renouveler son inscription, il faut que son droit ait été reporté de la chose sur le prix.

A partir de quel moment cet effet se produira-t-il ? Telle est la question dont nous abordons maintenant l'examen et pour la solution de laquelle il est nécessaire de distinguer entre l'expropriation forcée, l'expropriation pour cause d'utilité publique et la vente volontaire.

1788. Premier cas. *Expropriation forcée.* — Nous avons démontré [2] que l'hypothèque ne pouvait avoir produit son effet légal soit en vertu de la transcription de la saisie, soit à la suite de la sommation prescrite par l'art. 692 Pr. civ. Ce sont donc les événements postérieurs qui nous serviront à déterminer le moment auquel cesse l'obligation de renouveler l'inscription.

On a proposé de le fixer à l'époque de la clôture de l'ordre et de la délivrance des bordereaux ou même au jour où le créancier aurait obtenu son paiement [3]. Cette solution est d'une rigueur extrême ; dans sa dernière formule, elle va jusqu'à décider que l'inscription doit être renouvelée, tant que l'hypothèque n'est pas éteinte par le paiement. N'est-ce pas confondre l'exercice du droit avec le droit lui-même ? Le bordereau délivré au créancier n'est que la réalisation d'un droit

[1] Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 22, p. 378 ; Guillouard, III, n. 1381. — Rouen, 30 mai 1825, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1671-2°, S., 26. 2. 221. — Civ. cass., 31 décembre 1895, D., 96. 1. 257, S., 98. 1. 211.

[2] *Supra*, III, n. 1783.

[3] Dalloz, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1678.

antérieur et le paiement n'est que l'accomplissement de l'obligation ainsi constatée. L'attribution faite par cet acte d'une partie ou de la totalité du prix, c'est la détermination du droit déjà existant sur cette somme au profit de chacun des créanciers. C'est la répartition individuelle du droit collectif antérieurement né au profit des créanciers hypothécaires sur le prix. Les hypothèques avaient, dès lors, produit leur effet légal, puisque, le prix étant fixé d'une manière définitive au regard de tous, l'action sur l'immeuble n'avait plus d'objet et le droit hypothécaire s'exerçait sur le prix au profit des créanciers en ordre utile pour le recevoir.

1789. Un autre argument a été produit pour combattre ce système. On a dit : la clôture de l'ordre, la délivrance des bordereaux et le paiement ne sont que la conclusion d'une procédure organisée par la loi et l'exécution de l'ordonnance qui la termine. Or, les délais et les lenteurs d'une procédure ne peuvent pas devenir pour les parties la source d'un préjudice. Leurs droits doivent se régler comme si la procédure pouvait se terminer instantanément. En conséquence, c'est non pas au moment de la clôture de l'ordre mais au jour de son ouverture et de la production des créanciers qu'il faut se reporter pour déterminer le rang de chacun. A ce moment l'hypothèque a produit son effet légal; l'immeuble est remplacé par la créance du prix; c'est sur cette créance et non sur l'immeuble que s'exerce désormais le droit des créanciers. La publicité, qui a pour but de faire connaître les charges pesant sur l'immeuble, n'a plus de raison d'être. L'obligation de renouveler les inscriptions cesse dès cet instant [1].

Mais si cette critique est exacte en tant qu'elle est dirigée contre l'opinion précédente, la conclusion à laquelle conduit cette doctrine ne nous paraît pas satisfaisante. L'ouverture de l'ordre, la production n'apportent aucune modification aux droits des créanciers, ainsi qu'à leur nature. Ces opérations sont simplement déclaratives, récognitives de droits préexistants. La répartition, qui en est l'objet, n'est que la

[1] Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Inscr. hyp.*, § 8 *bis*, n. 5 et 6; Sirey, *Rec. périod.*, 1840. 2. 25. — Cpr. Toulouse, 4 mars 1864, D., 64. 2. 72, S., 64. 2. 104.

reconnaissance des droits qui appartiennent déjà à chacun des créanciers sur le prix mis en distribution. Il nous faut donc remonter à une date antérieure pour déterminer le moment précis où le droit des créanciers a saisi le prix et a cessé de frapper l'immeuble.

1790. Il semble dès lors naturel de fixer cette date au jour où l'immeuble est sorti d'une manière définitive, au regard même des créanciers hypothécaires, du patrimoine du débiteur ou du constituant, et y a été remplacé par la créance du prix. A cet instant, le droit des créanciers hypothécaires a cessé de frapper l'immeuble, il a été reporté sur le prix; à ce moment, ceux-ci ont acquis un droit sur cette somme d'argent, le droit d'en obtenir la répartition suivant le rang de leurs hypothèques. La charge qui grevait l'immeuble a cessé de l'atteindre; l'inscription qui a pour but de la faire connaître devient inutile; par conséquent, le renouvellement de l'inscription cesse d'être obligatoire à partir du jugement d'adjudication. Telle est l'opinion généralement admise par la doctrine et qui, avant la loi du 23 mars 1855 et la loi du 21 mai 1858, avait été consacrée par la jurisprudence (1). Un arrêt a décidé que cet effet se produit également, lorsque la poursuite a été convertie, du consentement des parties intéressées, en une vente par devant notaires (2).

On justifiait cette solution en disant d'une part qu'au moment de l'adjudication le cours des inscriptions était arrêté définitivement, que nulle inscription nouvelle ne pouvait être prise sur l'immeuble du chef du saisi, d'autre part que, par l'effet du jugement d'adjudication, l'adjudicataire contractait des obligations envers les créanciers inscrits parties dans l'instance, qu'il devenait envers eux débiteur personnel et direct du prix. Par suite, le droit des créanciers se trouvait reporté de la chose sur le prix; il n'était plus besoin d'agir

(1) Grenier, I, n. 108; Troplong, III, n. 717; Duranton, XX, n. 163. — Caen, 26 août 1810, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, III, 2. 345. — Liège, 24 mars 1825, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1679-1°. — Req., 7 juill. 1829, *J. G.*, eod. v°, n. 1679-1°, S., 29. 1. 349. — Toulouse, 18 juin 1830, S., 30. 2. 364. — Bordeaux, 24 fév. 1831, S., 31. 2. 147. — Req., 14 juin 1831, *J. G.*, eod. v°, n. 1679-1°, S., 31. 1. 357. — Civ. cass., 20 déc. 1831, *J. G.*, eod. v°, n. 667, S., 32. 1. 151.

(2) Angers, 4 janv. 1834, *J. G.*, eod. v°, n. 1679-2°, S., 34. 2. 172.

contre l'immeuble ; l'hypothèque avait produit son effet légal : la publicité, qui avait pour but de faire connaître les charges immobilières, devient dès lors sans intérêt et le renouvellement serait superflu (1).

1790 I. La loi du 23 mars 1855 a fait disparaître l'un des arguments qu'on faisait valoir en faveur de cette opinion. Le jugement d'adjudication n'arrête plus le cours des inscriptions du chef du saisi. La transcription de ce jugement produit seule ce résultat (L. 23 mars 1855, art. 1, n. 4 ; art. 717, al. 7 Pr. civ., modifié par la loi du 21 mai 1858). Faut-il en conclure que cette doctrine doit être aujourd'hui repoussée ?

D'imposantes autorités se prononcent en faveur de la négative et soutiennent que l'hypothèque a produit son effet légal au moment du jugement d'adjudication (2). Si cet événement ne met pas un terme à la faculté de s'inscrire du chef du saisi, la loi de 1855 n'en est pas moins sans influence sur l'autre effet du jugement d'adjudication. Au moment où il est prononcé, l'adjudicataire prend l'engagement personnel et direct de payer son prix entre les mains des créanciers hypothécaires en ordre utile pour recevoir. Il contracte cette obligation envers les créanciers hypothécaires, qui ont été liés à la procédure. Le droit au prix a donc remplacé pour eux le droit qu'ils avaient sur l'immeuble. Par suite de cette transformation, l'hypothèque a produit son effet légal. L'obligation d'en renouveler l'inscription a pris fin.

1791. La cour de cassation n'a pas accepté cette opinion ;

(1) *Sic* Belgique, L. 15 août 1854, art. 91.

(2) Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 14, p. 376 ; Dalmbert, n. 58 et 60, et *De la dispense de renouv. des inscr. hyp. en cas d'adjudic. par suite de saisie immob.* ; Colmet de Santerre, IX, n. 134 *bis*, XVII et XVIII ; Garsonnet, IV, § 709, p. 263 et s. ; Mérignhac, *Tr. des cont. relatifs à l'hyp. lég. de la femme mariée*, n. 59 ; André, n. 924. — Cpr. Pont, II, n. 1056 ; Laurent, XXXI, n. 131. — Bordeaux, 19 novembre 1868, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1087, S., 69. 2. 117. — Chambéry, 12 mai 1869, D., 69. 2. 164. — Caen, 9 mai 1871, D., 76. 2. 102, S., 72. 2. 225. — Agen, 16 novembre 1886, D., 87. 2. 109, S., 87. 2. 228. — Toulouse, 1er mars 1889, D., 90. 2. 70, S., 90. 2. 129. — L'arrêt de la cour d'Agen du 16 novembre 1886 que nous venons de citer ne paraît appliquer cette solution qu'aux créanciers inscrits avant le jugement d'adjudication. Pour les créanciers inscrits depuis ce jugement et avant la transcription, la purge ne résulterait que de la transcription. Cette distinction doit être repoussée, parce qu'elle est contraire aux textes.

elle décide que l'obligation de renouveler les inscriptions persiste jusqu'à la transcription du jugement d'adjudication. A partir de ce moment seulement, on peut dire que l'hypothèque a produit son effet légal. Cette doctrine se fonde sur le texte de l'al. 7 de l'art. 717 Pr. civ., aux termes duquel « le jugement d'adjudication, *dûment transcrit,* purge toutes » les hypothèques et les créanciers n'ont plus d'action que » sur le prix ». La transcription du jugement d'adjudication produit deux effets que la loi rapproche. Elle purge toutes les hypothèques et met un terme à la faculté de s'inscrire du chef du saisi. Elle transporte le droit des créanciers de la chose sur le prix. Par conséquent, c'est à ce moment que s'opère la transformation du droit des créanciers, nécessaire pour les dispenser de l'obligation de renouveler leurs inscriptions.

Cette décision est en outre conforme aux principes généraux. La transformation du droit sur la chose en un droit sur le prix ne peut s'opérer qu'à la suite d'une mutation de la propriété, comme nous l'avons déjà dit. Il faut donc que l'adjudicataire soit devenu propriétaire non seulement à l'égard du saisi, mais encore à l'égard des tiers, dans la catégorie desquels rentrent les créanciers hypothécaires. Or, la transcription est indispensable à cet effet. Donc, c'est seulement à partir du moment où elle a eu lieu, que le droit des créanciers peut être reporté sur le prix.

Cette solution sauvegarde seule les droits de ceux dans l'intérêt desquels la publicité a été organisée par la loi. Le législateur veut que ceux qui acquièrent une hypothèque et ont le droit de requérir une inscription du chef d'un propriétaire, puissent connaître les charges établies sur l'immeuble à eux offert en garantie. Il faut donc que les inscriptions antérieures soient maintenues, tant qu'il peut être pris inscription du chef du saisi. Or, de nouvelles inscriptions peuvent être prises jusqu'à la transcription du jugement d'adjudication. Par conséquent, jusqu'à ce moment les inscriptions antérieures doivent être renouvelées.

Enfin, cette opinion satisfait la raison. Pour que l'adjudicataire soit tenu d'un engagement personnel et direct, il faut

que les créanciers appelés à en bénéficier soient connus. Or, la liste n'en est définitivement arrêtée qu'au jour de la transcription du jugement d'adjudication. Donc, c'est à ce moment seulement que le droit des créanciers se fixe sur le prix.

On peut aussi ajouter que l'opinion contraire conduit à un résultat singulier. La publicité n'est ordonnée que pour les charges grevant les immeubles. Or, les créanciers dont l'inscription serait postérieure au jugement d'adjudication, mais antérieure à sa transcription, n'acquerraient, dans l'opinion contraire, aucun droit sur l'immeuble, n'auraient de droit que sur le prix. Comment et pourquoi l'efficacité de leur droit serait-elle soumise à une condition de publicité? N'est-il pas plus exact de dire avec la Cour de cassation que la transcription seule éteint le droit de suite et reporte le droit des créanciers sur le prix, que jusqu'à ce moment leur droit frappe l'immeuble? On explique alors sans peine comment il est soumis à la publicité.

Tels sont les motifs qui nous portent à penser que l'obligation de renouveler les inscriptions cesse seulement à partir du jour de la transcription du jugement d'adjudication [1].

1752. Le tribunal civil de Cahors a, dans un jugement du 25 janvier 1892 [2], apporté une exception à ce principe pour le cas où l'adjudicataire, étant un des créanciers inscrits, n'a fait transcrire le jugement d'adjudication que longtemps après l'expiration du délai de quarante-cinq jours fixé par l'art. 750 Pr. civ. Il a décidé que, dans ce cas, le créancier adjudicataire n'aurait pas le droit d'opposer aux autres créanciers le défaut de renouvellement de leurs inscriptions avant la transcription.

Sauf le cas de fraude démontrée (et encore la preuve nous

[1] Bressolles, *Transcr.*, n. 80; Troplong, *Transcr.*, n. 272; Ollivier et Mourlon, n. 235; Thézard, n. 152; Seligman et Pont, n. 82; Guillouard, III, n. 1372-1373. — Aix, 10 juin 1884, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp*, n. 1088, D. (sous la date du 19 juin 1884), 86. 2. 172, S., 84. 2. 155. — Nîmes, 11 juillet 1884, D., 85. 2. 159, S., 84. 2. 155. — Bordeaux, 1er déc. 1885, D., 87. 2. 12, S., 87. 2. 167. — Bastia, 30 avril 1888 et sur pourvoi Civ. rej., 4 mai 1891, D., 92. 1. 9, S., 91. 1. 373. — Trib. civ. de Cahors, 25 janv. 1892, D., 92. 2. 418. — Cpr. Req., 22 janv. 1877, D., 77. 1. 249, S., 77. 1. 115. — Cpr. Ollivier et Mourlon, n. 233; Flandin, II, n. 1023.

[2] D., 92. 2. 418.

en semble-t-elle très difficile), nous ne saurions accepter cette réserve. Qu'importe que l'adjudicataire soit un des créanciers ou un tiers ? Les règles restent les mêmes. Le droit des créanciers porte sur l'immeuble, il doit être rendu public. C'est seulement au jour de la transcription qu'il sera reporté sur le prix et dispensé de l'obligation du renouvellement des inscriptions. Les créanciers qui ne renouvellent pas leurs inscriptions en temps utile, commettent une faute. Ils doivent en subir les conséquences, quel que soit l'adjudicataire. La seule sanction du défaut de publicité de l'adjudication consiste dans le droit, pour les créanciers, de poursuivre la revente sur folle enchère (art. 750 Pr. civ.).

1793. L'adjudication sur saisie peut être suivie d'une surenchère du sixième (art. 708 Pr. civ.). Quelle influence cette circonstance exerce-t-elle sur les droits des créanciers ?

On a prétendu que la surenchère, lorsqu'un tiers se porte adjudicataire, opérait à l'instar d'une condition résolutoire, que la première adjudication devait être considérée comme non avenue, qu'elle ne pouvait produire aucun effet, que, par suite, le droit des créanciers hypothécaires continuant de frapper l'immeuble, l'inscription restait soumise à l'art. 2154 et à la nécessité du renouvellement (1).

C'est, à notre avis, exagérer les effets de la surenchère. Il nous paraît impossible d'admettre cette solution, si la seconde adjudication est prononcée au profit du même adjudicataire que la première. Les partisans de l'opinion contraire sont obligés de reconnaître l'exactitude de cette observation. Nous croyons devoir repousser également l'opinion précédente, même dans le cas où la nouvelle adjudication est tranchée au profit d'une autre personne.

On objecte que la nouvelle adjudication a pour résultat de substituer un nouveau contrat au premier, dont elle opère la résolution et l'anéantissement. Car l'adjudication est une vente ; or, la surenchère a pour résultat de modifier au moins l'un des éléments essentiels du contrat, le prix, et, en outre, la personne de l'adjudicataire, c'est-à-dire le consentement.

(1) Troplong, III, n. 720 ; Pont, II, n. 1057 ; Guillouard, III, n. 1374.

Dès lors, la première adjudication doit être effacée et ses effets doivent disparaître avec elle.

Nous ne pensons pas que la surenchère opère, comme on le soutient, une complète résolution ; elle a sa base dans l'adjudication primitive, dont elle est en quelque sorte la continuation, un incident. Sans doute, le premier adjudicataire peut être remplacé par un nouvel adjudicataire, et, s'il en est ainsi, il sera censé n'avoir jamais été propriétaire. Mais la procédure n'est pas anéantie ; le premier jugement d'adjudication ne disparaît pas : il est un fait que la volonté ne peut pas effacer ; ce fait avait produit des conséquences juridiques ; il avait, dès le jour de l'adjudication ou du jour de la transcription, transporté le droit des créanciers hypothécaires de l'immeuble sur le prix. Comment la surenchère pourrait-elle modifier leur situation ? Elle peut bien leur donner un nouveau débiteur ; elle peut accroître leurs droits en augmentant le montant de la somme à distribuer ; mais elle ne peut pas reporter sur l'immeuble un droit dont il avait été purgé et qui s'était fixé sur le montant du prix [1].

1794. Une question identique se présente lorsque, l'adjudication n'ayant pas été suivie de surenchère, l'adjudicataire n'exécute pas ses engagements et qu'une revente sur folle enchère est poursuivie contre lui. Elle donne lieu à une controverse semblable. Elle comporte la même solution. La revente sur folle enchère n'est pas, quoi qu'on ait pu dire [2], une résolution de la première adjudication. La solution contraire blesserait profondément l'équité. La revente sur folle enchère est rendue nécessaire par le fait de l'adjudicataire qui n'a pas rempli ses engagements. Ne serait-il pas souverainement injuste que cette circonstance devînt pour les créanciers la source d'un préjudice et compromît des droits que l'adjudication primitive avait définitivement fixés en les transformant ? De l'immeuble qu'ils frappaient à l'origine, ils avaient été reportés sur le prix. Le droit de suite avait disparu ; le droit de préférence s'exerçait seul sur la somme due

(1) Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 15, p. 376 ; Colmet de Santerre, IX, n. 134 *bis*, XIX ; Thézard, n. 152 ; André, n. 924 ; Dalmbert, n. 60.

(2) Pont, II, n. 1058.

par l'adjudicataire. Il serait contraire à l'équité que le défaut de paiement reportât sur l'immeuble un droit éteint *inter partes* par l'effet d'un contrat judiciaire. Aussi la loi s'est-elle bien gardée de consacrer cette théorie ; l'art. 779 Pr. civ. admet la doctrine que nous défendons. Il prévoit le cas où l'adjudication sur folle enchère se produit au cours de l'ordre ouvert pour la distribution du prix de la première adjudication, ou même après le règlement définitif et la délivrance des bordereaux. Il décide qu'il n'y a pas lieu alors à une nouvelle procédure d'ordre. Le juge modifiera seulement l'état des collocations suivant les résultats de la nouvelle adjudication et rendra les bordereaux exécutoires contre le nouvel adjudicataire. Qu'est-ce à dire, sinon qu'il n'y a pas lieu d'ouvrir un ordre nouveau, que le premier ordre est maintenu sauf les modifications rendues nécessaires par les circonstances, que par suite le premier jugement d'adjudication n'est pas anéanti et que les effets qu'il avait produits à l'égard des créanciers continuent de subsister (1) ?

1794 I. Cette solution est cependant contestée dans le cas où le prix de la revente sur folle enchère est supérieur au prix de la première adjudication. Des auteurs (2) prétendent que, dans ce cas, l'excédent du nouveau prix sur le premier sera distribué exclusivement entre les créanciers dont le droit aura été conservé par un renouvellement régulier au moment de la revente sur folle enchère ; et ils conseillent aux créanciers de renouveler leurs inscriptions en vue de cette éventualité exceptionnelle : « Les créanciers, en effet, dit notamment » Laurent, n'ont de droit acquis que sur le prix que le » premier adjudicataire s'était obligé à payer entre leurs » mains ; ils n'acquièrent un droit sur le supplément de prix » que le second adjudicataire s'oblige de payer qu'en vertu » de l'adjudication nouvelle ; et pour acquérir ce droit, ils » doivent être inscrits ».

(1) Troplong, III, n. 721 et 722 ; Martou, III, n. 1158 ; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 16, p. 377 ; Laurent, XXXI, n. 132 ; Colmet de Santerre, IX, n. 134 *bis*, XX ; Thézard, n. 152 ; André, n. 924 ; Guillouard, III, n. 1375. — Chambéry, 12 mai 1869, D., 69. 2. 164.

(2) Martou, III, n. 1159 ; Laurent, XXXI, n. 133 ; Guillouard, III, n. 1375.

Cette opinion est en opposition avec l'art. 779 Pr. civ., qui ne distingue pas suivant que le prix de la revente sur folle enchère est inférieur ou supérieur au prix de la première adjudication.

Elle est en opposition avec les principes. La revente sur folle enchère n'est pas véritablement une résolution de la première adjudication. La loi la range parmi les incidents de la saisie immobilière, dont la procédure n'est définitivement terminée que par le paiement du prix. La première adjudication n'est pas complètement effacée, quoique la revente sur folle enchère substitue un nouvel adjudicataire au premier et un nouveau prix à celui qui avait été convenu. L'adjudicataire fol enchérisseur reste tenu de ses obligations et le paiement de la différence entre les deux prix pouvait même être poursuivi contre lui par la voie de la contrainte par corps (art. 740 Pr. civ.). Si la première adjudication subsiste, les effets qu'elle avait produits doivent se continuer au profit des créanciers.

1795. Il en serait tout autrement si le jugement d'adjudication était déclaré nul pour vice de forme ou pour tout autre motif ou si, pour l'une de ces causes, il était infirmé sur appel. Dans ce cas, il serait complètement anéanti. Il devrait être considéré comme non avenu. Il ne pourrait produire aucun effet; les effets même qu'il aurait produits disparaîtraient avec lui. Le droit des créanciers ne serait pas reporté sur le prix. Il continuerait de frapper l'immeuble. La publicité serait la condition essentielle de son efficacité. Le défaut de renouvellement de l'inscription en temps utile en entraînerait la péremption avec toutes ses conséquences [1].

1796. La dispense de renouvellement des inscriptions est la conséquence du jugement d'adjudication ou, dans notre opinion, de sa transcription. Dans l'une et l'autre alternative, elle se rattache à la même cause : la convention constatée par le jugement d'adjudication. Or, il est de principe que les conventions et les jugements n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ou litigantes. Par conséquent, cet effet du juge-

[1] Pont, II, n. 1057; Aubry et Rau, III, § 280, p. 377 ; Thézard, n. 152; André, n. 924; Guillouard, III, n. 1374.

ment d'adjudication n'existera qu'entre les parties, c'est-à-dire dans les rapports du créancier avec l'adjudicataire et dans les rapports des créanciers les uns à l'égard des autres. C'est seulement dans les relations de ces personnes que le renouvellement de l'inscription ne sera pas nécessaire. A l'égard de toutes autres personnes, le jugement est sans autorité; la dispense qui en résulte ne peut pas être invoquée; l'art. 2154 reprend son empire.

L'adjudicataire peut avoir transmis l'immeuble à un sous-acquéreur, l'avoir hypothéqué à ses créanciers ou bien des hypothèques ont pu être consenties par les sous-acquéreurs. Quelle va être la situation des créanciers du saisi qui n'auraient pas obtenu paiement du montant de leurs bordereaux?

Ils peuvent incontestablement poursuivre la revente de l'immeuble sur folle enchère et leurs droits sont complètement sauvegardés par l'application des principes exposés ci-dessus. Mais il est possible qu'ils préfèrent procéder par voie de saisie, ou il est possible que les créanciers de l'adjudicataire ou des sous-acquéreurs aient saisi l'immeuble et en aient fait prononcer l'adjudication. Un ordre s'ouvre pour la distribution du prix, les créanciers du premier saisi se présentent et demandent à être colloqués par préférence aux créanciers de l'adjudicataire ou des sous-acquéreurs. En ont-ils le droit?

Voici la théorie généralement enseignée. Ces créanciers jouissent de ce droit, si l'inscription de leur hypothèque n'est pas actuellement périmée. On le leur refuse au contraire, si la péremption s'est accomplie depuis la transcription du premier jugement d'adjudication. Car, si leur hypothèque avait dès ce moment produit son effet légal, ce n'est que vis-à-vis des personnes dont nous avons parlé. Il n'en est pas de même à l'égard des créanciers de l'adjudicataire ou des sous-acquéreurs. La même solution devrait être admise, si les créanciers du premier saisi voulaient exercer le droit de suite attaché à leurs hypothèques contre les sous-acquéreurs. Ils ne le pourraient que si l'inscription de leur hypothèque avait été régulièrement renouvelée [1].

[1] Troplong, III, n. 722; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 25, p. 380; Lau-

En pratique, il serait donc prudent pour les créanciers, même porteurs d'un bordereau de collocation, de faire renouveler leurs inscriptions, tant qu'ils ne sont pas complètement désintéressés. Autrement, ils seraient exposés à perdre le bénéfice de leur collocation, si l'adjudicataire devenait insolvable.

Cette théorie nous laisse des doutes que nous aurons l'occasion d'exposer plus loin en traitant de la purge des privilèges et hypothèques [1].

1797. Deuxième cas. *Expropriation pour cause d'utilité publique.* — Les principes que nous avons développés pour le cas d'expropriation forcée sembleraient devoir nous donner facilement la solution de notre question. Pour que les créanciers hypothécaires du débiteur exproprié soient dispensés de renouveler leurs inscriptions, deux conditions nous ont paru nécessaires. Il faut : 1° que, même à l'égard des tiers, le débiteur ou le constituant ait cessé d'être propriétaire de l'immeuble grevé et que son droit de propriété, transmis à l'adjudicataire, ait été remplacé dans son patrimoine par la créance du prix ; 2° que le droit des créanciers hypothécaires ait cessé de frapper l'immeuble, qu'il ait été reporté sur le prix et que l'acquéreur soit tenu envers eux d'une obligation directe et personnelle.

Ces principes nous permettent d'écarter de suite l'opinion aux termes de laquelle l'hypothèque aurait produit son effet légal dès le jour du jugement d'expropriation ou de la cession amiable [2]. Sans doute, par l'effet du jugement qui prononce l'expropriation ou qui donne acte de la cession amiable, le droit de propriété de l'exproprié se trouve éteint et l'immeuble entre dans la classe des biens qui n'appartiennent pas à des particuliers (art. 537). Mais cet effet n'est-il pas subordonné par la loi à une condition de publicité : la transcription ordonnée par l'art. 16 de la loi du 3 mai 1841 ? Ne faut-il pas en conclure que, jusqu'à l'accomplissement de cette formalité, l'effet du jugement est suspendu et que

rent, XXXI, n. 134; Martou, III, n. 1160 et 1166. — V. les arrêts cités *infra*, III, n. 1807.

(1) *Infra*, III, n. 2377.

(2) Dalmbert, n. 66, p. 91, note 2.

par suite l'hypothèque ne peut pas être considérée comme ayant produit son effet légal ? Cette argumentation trouve un nouvel appui dans cette considération : la publicité est nécessaire, tant que des inscriptions peuvent être prises du chef du débiteur. Or, les créanciers de l'exproprié peuvent faire utilement inscrire leurs privilèges et leurs hypothèques jusqu'à la transcription du jugement d'expropriation, et même pendant un délai supplémentaire de quinzaine. Donc, jusqu'à l'expiration de ce délai, il faut renouveler les inscriptions qui se périmeraient.

On a cependant essayé de démontrer, à l'aide des art. 17 et 18 de la loi de 1841, que le jugement d'expropriation, après avoir éteint le droit de propriété de l'exproprié, transporte les droits des créanciers de l'immeuble sur l'indemnité, qui reste seule en suspens. On a enfin fait observer que l'art. 19 soumet à la même règle les actes de cession amiable. Mais c'est à tort que l'on invoque l'art. 18. Il ne parle que des actions en résolution, en revendication et autres actions réelles. Il ne s'occupe pas des droits des créanciers inscrits qui sont réglés par l'art. 17. Or, cet article suppose bien que l'immeuble exproprié n'est pas, immédiatement et par le fait seul du jugement, purgé des privilèges et hypothèques qui le grèvent. Car il en autorise l'inscription, même après la transcription du jugement ordonnée par l'art. 16 conformément à l'art. 2181 C. civ. Le rapprochement ainsi fait par le législateur lui-même prouve que le jugement d'expropriation, de même que les contrats translatifs de propriété dont il est question dans l'art. 2181, n'opère pas la purge des privilèges et hypothèques et ne peut pas dispenser les créanciers de l'obligation de renouveler leurs inscriptions.

1798. Cet argument ne démontre-t-il pas l'inexactitude de l'opinion qui fait cesser l'application de l'art. 2154 à partir de la transcription du jugement d'expropriation ou de l'acte de cession amiable [1] ? Si la transcription du contrat translatif de propriété opérée en vertu de l'art. 2181 C. civ. ne fait

[1] Pont, II, n. 1059, p. 402, note 2. — Civ. cass., 30 janv. 1865, D., 65. 1. 75, S., 65. 1. 141.

pas produire à l'hypothèque son effet légal, comment en serait-il autrement de la transcription du jugement d'expropriation faite en vertu de l'art. 16 de la loi du 3 mai 1841, *conformément à l'art. 2181?* Le renvoi contenu dans cet art. 16 n'est-il pas la preuve que la transcription a, dans les deux hypothèses, le même but, qu'elle doit produire les mêmes effets et qu'elle n'est qu'une formalité préliminaire de la purge des hypothèques?

1799. Mais alors à quel moment cessera, dans ce cas, pour les créanciers hypothécaires, l'obligation de renouveler leurs inscriptions? La question est véritablement difficile. Car à aucun moment de la procédure l'expropriant ne contracte un engagement personnel et direct envers les créanciers hypothécaires ou privilégiés. La pensée du législateur à cet égard éclate même très nettement dans l'art. 54 de la loi de 1841. Il dispense l'expropriant de l'obligation de faire des offres réelles, lorsqu'il existe des inscriptions sur l'immeuble exproprié, et décide que le prix sera consigné pour être distribué suivant les règles du droit commun. On peut encore faire observer que les créanciers sont restés étrangers à la procédure qui a précédé le jugement d'expropriation, et qu'ils ne peuvent pas y trouver la base d'un contrat judiciaire, dont ils seraient les bénéficiaires. Il serait cependant bien étrange que, dans ce cas, l'obligation de renouveler l'inscription fût indéfinie. Il paraît naturel d'admettre que l'effet légal de l'hypothèque a été produit du jour où a pris fin la faculté de s'inscrire. L'art. 17 semble, en accordant à cet effet aux créanciers un délai de quinzaine à partir de la transcription, leur reconnaître un droit sur l'indemnité, leur en attribuer implicitement le montant. Il leur confère même le droit d'exiger qu'elle soit fixée par le jury d'expropriation. N'est-ce pas, en leur enlevant la faculté de surenchérir, les placer dans la même situation que si l'acquéreur leur avait adressé les notifications à fin de purge? Tel est le motif qui nous porterait à accepter cette dernière solution [1].

[1] Aubry et Rau, III, § 280, note 17, p. 377; Colmet de Santerre, IX, n. 134 *bis*, XXI; André, n. 924; Guillouard, III, n. 1376-1377.

Nous pourrions, enfin, invoquer la considération que nous faisions valoir pour le cas d'expropriation forcée. Comment un droit, qui ne serait plus un droit sur un immeuble, pourrait-il être soumis à une mesure de publicité que la loi réserve pour les droits grevant les immeubles? N'est-il pas plus logique de penser que ce droit subit, à l'expiration du délai de quinzaine, une transformation, et qu'à partir de ce moment, il cesse de frapper l'immeuble pour se reporter exclusivement sur l'indemnité ?

1800. Troisième cas. *Vente volontaire, vente avec autorisation de justice.* — Le principe que nous avons admis conduit facilement à la solution partielle du problème. L'aliénation volontaire par le débiteur, la vente avec l'autorisation de justice, l'adjudication sur licitation [1] de l'immeuble hypothéqué ne sauraient dispenser les créanciers de l'obligation de renouveler leurs inscriptions. Elles ont lieu sans leur participation. Pour qu'ils échappent à l'application de l'art. 2154, il est nécessaire, comme nous l'avons vu, que l'immeuble soit sorti à leur égard du patrimoine de leur débiteur. Or si la vente transfère la propriété *inter partes,* il n'en est pas de même à l'égard des tiers. Les créanciers hypothécaires sont des tiers. Par conséquent la vente, par elle-même et par elle seule, ne suffit pas pour les dispenser de l'observation de l'art. 2154.

C'est seulement par sa transcription que la vente devient opposable aux créanciers hypothécaires. A partir de ce moment, nulle inscription nouvelle ne peut être prise du chef du vendeur. A partir de ce moment, la chose est remplacée dans le patrimoine du débiteur par la créance du prix. A partir de la même date, le droit des créanciers hypothécaires est susceptible d'être reporté de la chose sur le prix. La transcription cependant ne produit pas cet effet. Car les créanciers n'ont pas été parties au contrat; ils n'y ont pas stipulé; ils n'ont acquis aucun droit personnel et direct contre l'acquéreur, qui n'est pas devenu leur débiteur. Sans doute, ils peu-

[1] Duranton, XX, n. 167 *bis;* Pont, II, n. 1059; Aubry et Rau, III, § 280, p. 378; Guillouard, III, n. 1378. — Civ. cass., 17 (ou 18) février 1834, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1684-4°, S., 34. 1. 76. — Req., 14 novembre 1866, D., 67. 1. 58, S., 67. 1. 21.

vent agir contre lui; mais, de leur chef, ils n'ont pas à leur disposition d'autre action que l'action hypothécaire et, pour l'exercer, il faut que leur droit subsiste au moment où ils veulent l'intenter. L'efficacité de leur droit est subordonnée à la condition de sa conservation, et par conséquent à l'observation de l'art. 2154 (1).

Il importe peu que la vente ait été consentie spontanément ou qu'elle ait été ordonnée par justice comme au cas d'adjudication sur licitation (2). Dans toutes les hypothèses, les créanciers demeurent étrangers à la convention; ils n'acquièrent aucun droit personnel et direct contre l'acheteur ou l'adjudicataire, et ne peuvent agir contre ce dernier qu'en sa qualité de tiers détenteur. Il faut donc que l'hypothèque ait été conservée par une inscription renouvelée en temps utile.

1801. Il en serait de même si, par une clause formelle de l'acte de vente, l'acheteur avait pris l'engagement de payer son prix aux créanciers inscrits et avait ainsi renoncé à la faculté de délaisser. Cette clause n'établit aucun rapport personnel et direct entre les créanciers du vendeur et l'acheteur, tant qu'elle n'a pas été acceptée par les premiers. Elle ne renferme qu'une simple indication de paiement. Le droit des créanciers hypothécaires n'est pas transporté sur le prix; il continue de grever l'immeuble sur lequel il pèse comme une charge; la publicité est la condition essentielle de sa conservation et le renouvellement des inscriptions est indispensable (3).

1802. La sommation de payer ou de délaisser adressée par un créancier hypothécaire au tiers détenteur ne modifie pas la situation et ne confère ni à son auteur, ni à plus forte raison aux autres créanciers inscrits, un droit direct sur le

(1) Grenier, I, n. 112; Duranton, XX, n. 167; Taulier, VII, p. 354; Marlou, III, n. 1161; Pont, II, n. 1059; Aubry et Rau, III, § 280, p. 378; Laurent, XXXI, n. 135; Colmet de Santerre, IX, n. 134 *bis*, XIV; Thézard, n. 152; André, n. 924; Guillouard, III, n. 1378. — Civ. rej., 15 déc. 1829, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1684-3°, S., 30. 1. 62. — Civ. cass., 17 (ou 18) fév. 1834, *J. G.*, eod. v°, n. 1684-4°, S., 34. 1. 76. — Paris, 24 mars 1860, *J. G. Suppl.*, eod. v°, n. 1096, S., 60. 2. 235.

(2) V. les autorités citées *supra*, III, à la note précédente.

(3) Paris, 24 mars 1860, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1096, S., 60. 2. 235. — Cpr. Caen, 12 février 1812, S., 12. 2. 290.

prix. Elle n'est qu'une formalité préalable de la saisie et de l'expropriation forcée et l'inscription n'aura produit son effet légal qu'au moment précisé dans nos explications précédentes. La situation ne serait pas modifiée si, sur l'opposition du tiers détenteur, un jugement l'avait condamné à payer ou à délaisser. Le créancier n'acquerrait par ce jugement aucun droit direct sur le prix. La seule action qui lui appartienne est une action contre l'immeuble, qu'il a la faculté de saisir ; c'est donc l'action hypothécaire qu'il exercera et il ne peut le faire que si l'hypothèque a été régulièrement conservée par une inscription prise et renouvelée conformément à la loi. L'article 2154 continuera de recevoir son application après ce jugement et l'inscription devra encore être renouvelée [1].

1803. La situation ne subira de changement que si l'acquéreur remplit les formalités de la purge et au moment où il les remplira. Alors il fait aux créanciers inscrits notification de son contrat (art. 2183), et il se déclare, par le même acte, prêt à acquitter sur le champ les dettes et charges hypothécaires jusqu'à concurrence seulement du prix (art. 2184). Le résultat de cette procédure peut être l'extinction de l'action sur l'immeuble, sous des conditions que nous déterminerons en étudiant la purge des hypothèques. Alors le droit des créanciers est transporté de la chose sur le prix, leur action ne sera plus dirigée contre l'immeuble mais contre l'acquéreur, devenu, en vertu de ses offres, débiteur personnel et direct du prix envers les créanciers hypothécaires. C'est ce qui se produira notamment si ces offres ont été acceptées par les intéressés, soit expressément (ce qui sera rare), soit tacitement par l'expiration du délai de quarante jours accordé pour surenchérir. Il n'est pas nécessaire, pas plus dans notre hypothèse que dans celle de l'expropriation forcée, de renouveler les inscriptions jusqu'à la délivrance des bordereaux et à plus forte raison jusqu'au paiement. Les motifs qui nous

[1] Marton, III, n. 1163 ; Pont, II, n. 1062 ; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 20, p. 378 ; Laurent, XXXI, n. 136 s. ; Guillouard, III, n. 1379. — Civ. rej., 3 février 1824, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1690-1°, S., 24. 1. 190. — Civ. cass., 31 janvier 1854, D., 54. 1. 79. S., 54. 1. 188. — Toulouse, 19 mars 1861, D., 61. 2. 83, S., 62. 2. 280.

LPHONSE FOURNIER,
AVOCAT - BARREAU
HULL.

ont déterminés à repousser cette opinion en cas d'expropriation forcée, nous portent à admettre la même solution en cas de purge. Jusque là on est d'accord [1].

1804. Mais il est délicat de fixer l'instant précis auquel cesse l'obligation du renouvellement. Cesse-t-elle à partir du jour où la notification et l'offre ont été faites, ou cesse-t-elle seulement à partir du jour où l'offre a été acceptée expressément ou tacitement; et, s'il y a eu surenchère [2], du jour seulement de l'adjudication définitive, la surenchère empêchant tout lien de se former entre l'acquéreur et les créanciers inscrits ?

Dans la dernière opinion, on soutient que l'offre ne constitue qu'une simple pollicitation, qu'elle ne peut produire d'effet qu'à partir du jour où l'engagement de l'acquéreur est devenu définitif par l'acceptation des créanciers. C'est par le concours des volontés que se forment les contrats. Ici, ce concours des volontés n'existe pas; donc, il n'y a pas d'obligation, même conditionnelle. L'obligation conditionnelle suppose que les parties ont consenti à devenir l'une créancière, l'autre débitrice, pour le cas où la condition se réaliserait. Or, si par son offre l'acquéreur a consenti à devenir éventuellement débiteur, il n'y a, de la part des créanciers, aucune manifestation de volonté. Par conséquent, ils n'ont pas acquis de droit même conditionnel contre l'acquéreur, au moment où les offres ont été faites. Par conséquent, ils ne sont pas investis d'un droit personnel et direct contre l'acquéreur; leur droit hypothécaire continue donc de frapper l'immeuble; il ne s'est pas transformé en un droit sur le prix; il doit être

[1] Persil, II, sur l'art. 2154, n. 8; Troplong, III, n. 726 *bis;* Martou, III, n. 1168; Pont, II, n. 1054; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 20, p. 378; Colmet de Santerre, IX, n. 134 *bis*, XIV; Laurent, XXXI, n. 144; Thézard, n. 152; Guillouard, III, n. 1382. — Req., 5 février 1828, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1692-1°, S., 28. 1. 142. — Req., 1er mai 1828, *J. G.*, eod. loc., S., 28. 1. 301. — Grenoble, 10 mars 1832, *J. G.*, eod. v°, n. 1692-2°, S., 32. 2. 408. — Req., 21 mars 1848, D., 48. 1. 117, S., 48. 1. 173. — Bourges, 20 novembre 1852, D., 55. 2. 27, S., 52. 2. 651. — Paris, 21 août 1862, *J. G. Suppl.*, v° *Obligations*, n. 1232, S., 62. 2. 545. — Req., 15 mars 1876, D., 78. 1. 64, S., 76. 1. 276. — Trib. civ. Narbonne, 15 juill. 1891, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1094. — Paris, 23 décembre 1892, D., 93. 2. 225. — Req., 6 juillet 1896, D., 97. 1. 465.

[2] V. sur ce cas *infra*, III, n. 1806.

conservé conformément à l'art. 2154. Cette transformation, indispensable pour mettre un terme à la nécessité de renouveler les inscriptions, ne se produira qu'au jour où les créanciers hypothécaires, ayant accepté les offres de l'acquéreur, seront devenus les créanciers personnels de celui-ci, et pourront, en leur nom, le poursuivre en paiement de son prix [1].

1805. Malgré la puissance de ces arguments, nous inclinons à nous prononcer en sens contraire, et à décider que l'hypothèque a produit son effet légal du jour où les offres ont été faites. L'argumentation que nous venons de résumer confond, à notre avis, en les assimilant, deux situations très différentes : la délégation du prix et la purge. Lorsque, dans l'acte de vente, le prix a été délégué aux créanciers en ordre utile pour le recevoir, cette convention ne peut produire aucun effet tant qu'elle n'a pas été acceptée. Etrangers au contrat, les créanciers hypothécaires n'en retireront le bénéfice que par l'effet d'une manifestation de leur volonté. Jusque là, il ne s'est établi aucun rapport entre eux et l'acquéreur. Tout autre est la situation en matière de purge. Ce rapport de droit, que nous n'avons pas trouvé à l'origine dans la délégation et qui ne peut se former que par une manifestation ultérieure de la volonté, nous le rencontrons ici dès le début de la procédure. La loi impose à l'acquéreur, qui veut purger, l'obligation de faire des offres aux créanciers, elle lui ordonne de prendre un engagement particulier, elle lui commande de se déclarer prêt à payer *sur le champ sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles*. Est-ce une pollicitation, est-ce une proposition de convention? Non, c'est la condition même de la purge. En conséquence, il ne peut pas, comme nous aurons l'occasion de le dire, rétracter cette offre par sa volonté unilatérale [2]. Par l'offre, il est donc engagé, quoiqu'il ne perde pas sa qualité de tiers détenteur. Par

[1] Troplong, III, n. 723; Martou, III, n. 1165; Pont, II, n. 1060; Laurent, XXXI, n. 140; Thiry, IV, n. 540. — Paris, 16 janvier 1840, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1685-5°, S., 40. 2. 129. — Cpr. Civ. rej., 14 novembre 1882, cet arrêt n'a pas résolu expressément la question. V. la note de la page suivante.

[2] *Infra*, III, n. 2427.

l'offre, il est né un droit au profit des créanciers, de tous les créanciers hypothécaires, même de ceux dont les créances ne sont pas exigibles, le droit de requérir la revente de l'immeuble en surenchérissant, ou celui d'être payés de suite, même de leurs créances non échues. Nous sommes donc en face d'un acte d'une nature particulière qu'il ne faut pas confondre avec une simple pollicitation. Cet acte renferme un engagement et il donne naissance à un droit au profit des créanciers hypothécaires. Ce droit porte sur le prix soit actuellement déterminé, soit à déterminer par le résultat des enchères. Par conséquent, il a cessé de frapper l'immeuble; par le fait de la notification et de l'offre, il est transporté sur le prix, quoique le montant n'en soit pas encore déterminé d'une manière définitive. Dès lors, le droit hypothécaire est réalisé; l'hypothèque a produit son effet légal; les inscriptions n'ont plus besoin d'être renouvelées (1).

1806. Les créanciers peuvent refuser l'offre de l'acquéreur en portant une surenchère. L'immeuble doit alors être remis en vente par adjudication publique. Cette circonstance modifie-t-elle la situation des créanciers hypothécaires?

Il est évident que, si la dispense d'inscription est la conséquence seulement de l'acceptation de l'offre, le refus d'un seul des créanciers empêche l'hypothèque de produire son

(1) Grenier, I, n. 112; Duranton, XX, n. 167; Taulier, VII, p. 354; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 23, p. 379; Colmet de Santerre, IX, n. 134 *bis*, XIV; Thézard, n. 152; André, n. 924; Dalmbert, n. 130 *quater;* Guillouard, III, n. 1383-1384. — Paris, 29 août 1815, S., 16. 2. 175. — Bordeaux, 10 juill. 1823, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1685-2°, S., 23. 2. 246. — Montpellier, 30 juill. 1827, S., 27. 2. 211. — Lyon, 16 fév. 1830, S., 31. 2. 292. — Civ. rej., 8 (ou 9) juill. 1834, *J. G.*, eod. v°, n. 1685-4°, S., 34. 1. 504. — Rouen, 23 mars 1846, D., 47. 2. 10 et sur pourvoi, Req., 21 mars 1848, D., 48. 1. 117, S., 48. 1. 273. — Bourges, 20 nov. 1852, D., 56. 2. 27. — Colmar, 27 avril 1853, D., 55. 2. 338, S., 53. 2. 572. — Dijon, 13 août 1855, D., 56. 2. 101, S., 55. 2. 618 et sur pourvoi, Civ. rej., 19 juill. 1858, D., 58. 1. 345, S., 59. 1. 23. — Paris, 24 mars 1860, *J. G. Suppl.*, eod. v°, n. 1096, S., 60. 2. 235 — Req., 15 mars 1876, D., 78. 1. 64, S., 76. 1. 216. — Cpr. Civ. rej., 14 nov. 1882, D., 83. 1. 271, S., 83. 1. 177. — Dans l'espèce, la péremption de l'inscription ne pouvait se produire qu'après l'expiration du délai de quarante jours, accordé pour surenchérir. La Cour relève cette circonstance; mais nous ne croyons pas qu'on puisse en conclure, contrairement à la jurisprudence par nous citée, que le renouvellement de l'inscription est nécessaire jusqu'à cette époque. L'arrêt ne tranche pas cette question, qui n'était pas posée.

effet légal. Par conséquent, les créanciers hypothécaires sont alors obligés de renouveler leurs inscriptions, conformément à l'art. 2154, jusqu'au jour soit de l'adjudication, soit, dans la théorie par nous admise, de la transcription du jugement d'adjudication. Le contrat, que l'on prétend nécessaire pour opérer la transformation du droit, n'a pas pu se former; il n'y a pas eu concours des volontés; le droit des créanciers n'a pas pu se fixer sur un prix qu'ils ont refusé (1).

Mais, si l'on pense avec nous que l'hypothèque a produit son effet légal dès le jour des offres et indépendamment de toute acceptation, la logique conduira à décider que la surenchère du dixième au cas de purge, pas plus que la surenchère du sixième au cas d'expropriation forcée, ne modifie la condition des créanciers. Ils n'ont pas besoin de recourir à l'action hypothécaire; leur droit porte dès à présent sur le prix qui leur a été offert, que la surenchère a augmenté, que l'adjudication publique portera peut-être à un chiffre encore plus élevé. C'est sur ce prix qu'ils obtiendront leur paiement, sans avoir besoin d'agir contre l'immeuble. La surenchère substitue seulement un nouvel acquéreur au premier, un nouveau prix à celui qui avait été stipulé dans l'acte d'aliénation.

On objecte en vain que la surenchère opère résolution du titre de l'acquéreur, au moins dans le cas où un tiers se porte adjudicataire (2).

Cette idée même d'une résolution nous paraît très contestable. Elle ne semble pas admise par la loi en cas de délais-

(1) Duranton, XX, n. 167; Troplong, III, n. 726; Martou, III, n. 1165; Pont, II, n. 1061; Laurent, XXXI, n. 142 — Cons. Toulouse, 30 juil. 1835, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1685-5°, S., 36. 2. 156 — Paris, 16 janv. 1840, *J. G.*, eod. v°, n. 1685-5°. — Rouen, 23 mars 1846, D., 47 2. 10. — Colmar, 27 avril 1853, D., 55. 2. 338, S., 53. 2. 572. — Paris, 24 mars 1860, *J. G. Suppl.*, eod. v°, n. 1096, S., 60. 2. 235. — Cpr. encore Grenoble, 12 mai 1824, *J. G.*, eod. v°, n. 1687, S., 25. 2. 184. — Bordeaux, 17 mars 1828, *J. G.*, eod. v°, n. 1687-2°, S., 28. 2. 179. — Cpr. Dalmbert, n. 65. Cet auteur décide qu'en vertu de l'art. 838 al. 2 Pr. civ., déclarant l'art. 717 Pr. civ. applicable à l'adjudication sur surenchère après aliénation volontaire, le jugement d'adjudication (ou sa transcription) purge seul toutes les hypothèques, quoiqu'il refuse au tiers détenteur la faculté de révoquer son offre jusqu'à l'acceptation. — Cpr. Guillouard, III, n. 1385 qui enseigne cette opinion, mais seulement dans le cas où la surenchère est suivie d'une adjudication au profit d'un tiers, étranger au contrat primitif.

(2) Guillouard, III, n. 1374 et 1385.

sement; autrement la disposition du 2e al. de l'art. 2177 serait inexplicable. On ne comprendrait pas comment l'acquéreur, qui, par l'effet du délaissement serait censé n'avoir jamais été propriétaire de l'immeuble, aurait pu consentir des hypothèques susceptibles de s'exercer sur une fraction du prix de cet immeuble. Or, nous nous réservons de le démontrer plus tard, il y a une très grande analogie entre la situation de l'acquéreur surenchéri et celle de l'acquéreur qui a délaissé. Par conséquent, toute idée de résolution doit être écartée; l'immeuble est bien sorti du patrimoine du débiteur et y a été remplacé par le droit au prix. Cette première condition, requise pour que l'hypothèque ait produit son effet légal, se trouve accomplie. Le droit des créanciers, qui par l'offre avait été reporté sur le prix, continue d'y rester fixé et par suite il est inutile de renouveler une inscription qui n'a plus à s'exercer contre les tiers sous la forme d'une action hypothécaire, qui porte dorénavant sur le prix, c'est-à-dire sur une somme d'argent (1).

1807. Conséquence de la procédure à fin de purge, la dispense de renouvellement n'existe que dans les rapports de ceux qui y ont été parties, c'est-à-dire dans les rapports des créanciers hypothécaires entre eux et dans leurs rapports avec l'acquéreur. Elle ne saurait être invoquée à l'encontre soit des sous-acquéreurs, soit des créanciers hypothécaires de l'acquéreur ou des sous-acquéreurs. Il faut donc appliquer ici les solutions que nous avons indiquées pour le cas d'expropriation forcée. Les réserves que nous avons faites à ce sujet (2) n'ont plus leur raison d'être quand il s'agit de purge sur aliénation volontaire. L'hypothèque survit alors à l'accomplissement des formalités légales et continue de frapper l'immeuble jus-

(1) Grenier, I, n. 112; Persil, II, sur l'art. 2154, n. 4 et 5; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 24, p. 380; Colmet de Santerre, IX, n. 134 *bis*, XV; Thézard, n. 152. — Paris, 21 fév. 1825, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1686-1°, S., 26. 2. 33. — Montpellier, 3 janv. 1827, et sur pourvoi, Civ. rej., 30 mars 1831, *J. G.*, eod. v°, n. 1686-1°, S., 31. 1. 343. — Dijon, 13 août 1855, D., 56. 2. 101, S., 55. 2. 618, et sur pourvoi, Civ. rej., 19 juill. 1858, D., 58. 1. 345, S., 59. 1. 23. — Montpellier, 28 juin 1868, *J. G. Suppl.*, eod. v°, n. 1152, S., 69. 2. 35. — Req., 15 mars 1876, D., 78. 1. 64, S., 76. 1. 216. — Caen, 16 mars 1880, *J. G. Suppl.*, eod. v°, n. 1483, S., 80. 2. 209.

(2) *Supra*, III, n. 1796.

qu'au paiement, qui seul en opère l'extinction. Par conséquent, si l'immeuble était ultérieurement saisi, soit sur l'adjudicataire, soit sur ses sous-acquéreurs, les créanciers hypothécaires du vendeur primitif ne pourraient exercer leur droit de suite contre les sous acquéreurs ou demander une collocation par préférence que si leur hypothèque avait été régulièrement conservée par une inscription prise et renouvelée en temps utile. La prudence devra donc les porter à renouveler leurs inscriptions, tant qu'ils n'auront pas été intégralement désintéressés (1).

1808. Il importerait peu, d'après les auteurs et la jurisprudence, qu'à la suite d'un ordre des bordereaux de collocation leur eussent été délivrés contre l'acquéreur. Ces bordereaux leur confèrent bien une action personnelle contre ce dernier; mais ils ne leur permettent pas d'atteindre les sous-acquéreurs, qu'ils ne pourraient poursuivre que comme tiers détenteurs par voie d'action hypothécaire. Il est donc nécessaire, pour autoriser une semblable poursuite, que leur hypothèque ait été conservée par une inscription régulièrement renouvelée (2). Sinon, ils ne pourraient pas agir directement contre eux. Le créancier, dont les droits contre les sous-acquéreurs seraient frappés d'inefficacité, n'aurait qu'une ressource : ce serait d'exercer, en vertu de l'art. **1166**, les droits et actions qui appartiennent au vendeur son débiteur,

(1) Troplong, III, n. 722; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 25, p. 380; Martou, III, n. 1160 et 1166; Laurent, XXXI, n. 141; André, n. 925; Dalmbert, n. 130 *quater;* Guillouard, III, n. 1386 et 1389. — Req., 21 mars 1848, D., 48. 1. 117, S., 48. 1. 273. — Dijon, 13 août 1855, D., 56. 2. 101, S., 55. 2. 618. — V. en sens contraire Duranton, XX, n. 166.

(2) Chauveau sur Carré, VI, *Quest.* 2608 *quarto;* Seligman et Pont, n. 548; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 26, p. 380; André, n. 926; Dalmbert, n. 130 *quater;* Thiry, IV, n. 540; Guillouard, III, n. 1390. — Paris, 16 avril 1832, *J. G.*, v° *Ordre entre créanciers*, n. 1189-1°, S., 32. 2. 493. — Paris, 12 nov. 1836, *J. G.*, eod. v°, n. 1193-1°, S., 37. 2. 148. — Bourges, 21 fév. 1837, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1119, S., 38. 2. 62. — Bordeaux, 31 juillet 1882, D., 84. 2. 35, S., 84. 2. 141. — Pau, 2 mars 1891, D., 92. 2. 223. — Cpr. Paris, 12 nov. 1836, *J. G.*, v° *Ordre entre créanciers*, n. 1193-1°, S., 37. 2. 148. — Civ. rej., 17 mai 1859, D., 59. 1. 209, S., 59. 1. 577. — V. aussi Civ. rej., 6 juin 1887, D., 88. 1. 33, S., 89. 1. 17. — V. cep. en sens contraire Toulouse, 18 juin 1830, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1742-1°, S., 30. 2. 364. — Toulouse, 19 avril 1839, *J. G.*, eod. v°, n. 1704-5°, S., 39. 2. 429. — Toulouse, 4 mars 1864, D., 64. 2. 72, S., 64. 2. 204.

soit l'action en résolution, soit le privilège, pourvu que ces droits aient été régulièrement conservés [1].

Cette théorie, presque universellement admise, nous paraît cependant trop absolue et appelle, à notre avis, quelques réserves. La délivrance des bordereaux ne renferme-t-elle pas une délégation partielle du prix et n'autorise-t-elle pas les créanciers colloqués à se prévaloir en leur nom personnel et sans avoir besoin de recourir à l'art. **1166**, du privilège du vendeur à l'encontre des créanciers de l'acheteur et de ses sous-acquéreurs?

1809. Du caractère relatif que nous venons de reconnaître aux effets de la procédure de purge faut-il conclure qu'ils doivent être limités aux créanciers, auxquels les notifications ont été faites conformément aux art. **2183** et **2184**?

L'affirmative serait la conséquence naturelle et nécessaire de la théorie qui considère l'offre comme une pollicitation dont la perfection dépend de l'acceptation des créanciers. Il en résulterait donc d'abord que le créancier, dont le nom figurerait sur l'état délivré par le conservateur des hypothèques et auquel la signification n'aurait pas été faite, ne verrait pas s'opérer la transformation de son droit et conserverait la faculté d'agir contre le tiers détenteur par voie d'action hypothécaire.

Cette solution nous semble indiscutable, même dans la théorie que nous avons acceptée, d'après laquelle l'offre renferme un engagement parfait et opère, de suite et par elle seule, la transformation du droit hypothécaire. La procédure de purge est alors entachée d'une nullité relative. Celui auquel une notification devait être faite et n'a pas été adressée a le droit d'en demander la nullité et a la faculté de se prévaloir de tous les droits inhérents à son hypothèque, notamment du droit de suite. Par conséquent, l'inscription de l'hypothèque de ce créancier doit être renouvelée conformément à l'art. **2154** [2].

[1] Aubry et Rau, III, § 280, note 26, p. 380; Dalmbert, n. 130 *quater*. — Orléans, 18 nov. 1836, *J. G.*, v° *Obligations*, n. 2426-3°, S., 37. 2. 141.

[2] V. de Loynes, *Note* sur un arrêt de la Cour de Paris, du 9 juil. 1892, D., 93. 2. 569.

1810. Mais en sera-t-il de même du créancier qui a été omis dans l'état délivré par le conservateur des hypothèques sur la transcription du contrat? Si on considère l'offre comme une pollicitation, si on décide en conséquence que la convention, dont elle est le premier terme, devient parfaite seulement par l'acceptation expresse ou tacite des créanciers, on sera logiquement porté à admettre l'affirmative. On dira : la procédure de purge n'opère la transformation du droit hypothécaire que par le concours des volontés. Or il n'y a eu ici ni offre, ni par conséquent acceptation. Donc le créancier a conservé l'intégralité de son droit, il peut exercer son droit de suite et agir par action hypothécaire.

Cette solution est formellement condamnée par l'art. 2198 (1), qui peut être ainsi invoqué pour démontrer que la procédure de purge a son caractère propre et n'aboutit pas à la formation d'un contrat. Il résulte en effet de l'art. 2198 que le créancier dont le nom a été omis dans ces conditions est déchu du droit de suite et ne conserve que son droit de préférence. Par conséquent, l'hypothèque cesse, en vertu de la loi, de frapper l'immeuble; son effet est reporté sur le prix. Elle a produit son effet légal et tout renouvellement d'inscription devient inutile au regard de l'acquéreur (2).

1810 I. Les mêmes principes s'appliquent dans le cas où, après délaissement, le tiers détenteur reprend l'immeuble *en payant toute la dette* et les frais (art. 2173). S'il acquitte de suite le montant de ces obligations, l'hypothèque est définitivement éteinte. Mais si le paiement n'est pas actuel, le tiers détenteur a alors contracté un engagement par l'effet duquel il est devenu débiteur personnel et direct des créanciers hypothécaires. En conséquence, le droit de ceux-ci est reporté de la chose sur le prix; il n'est plus nécessaire de renouveler les inscriptions des hypothèques (3).

1811. La jurisprudence a été conduite par la logique à étendre l'application de ces idées. Ce qui peut se faire par l'accomplissement des formalités de la purge peut également

(1) V. Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 129.
(2) Civ. rej., 14 nov. 1882, D., 83. 1. 271, S., 83. 1. 177.
(3) Laurent, XXXI, n. 139; Guillouard, III, n. 1387.

être réalisé par une convention expresse. Si l'acquéreur prend l'engagement formel de payer son prix aux créanciers inscrits dans l'ordre de leurs hypothèques et si tous les créanciers inscrits acceptent formellement cette offre, dispensent l'acquéreur de faire les notifications et consentent à ce que le prix soit distribué entre eux suivant leur rang, l'hypothèque a, par la volonté des intéressés, produit son effet légal, elle se trouve reportée de la chose sur le prix et par suite il est inutile de procéder au renouvellement des inscriptions conformément à l'art. **2154**. La jurisprudence a consacré cette solution dans le cas où l'échange des consentements a eu lieu devant le juge commissaire. Elle exige seulement le consentement unanime des créanciers (1). Il en serait de même, si ce règlement s'opérait par convention, en dehors même de la présence du juge commissaire ou du tribunal. Nous avons déjà rencontré une application de principes analogues en matière de cession de biens (2). Nous n'hésitons pas à généraliser la règle. La convention est la loi des parties contractantes (art. **1134**).

1812. La différence, que nous avons établie entre les adjudications sur saisie immobilière et les ventes volontaires, donne un très grand intérêt à la question de savoir dans quelle catégorie doivent être rangées les adjudications sur conversion de saisie. Nous retrouverons cette question en déterminant plus loin les aliénations qui opèrent, par elles-mêmes, la purge des hypothèques (3). Nous ne l'examinons ici qu'au point de vue spécial du renouvellement des inscriptions.

Le caractère de l'adjudication sur conversion de saisie immobilière varie, dans l'opinion générale, suivant l'époque de la procédure à laquelle cette conversion intervient. Si elle a lieu après les sommations faites, en vertu de l'art. **692** Pr. civ., aux créanciers inscrits, de prendre communication du cahier des charges, l'adjudication conserve son caractère d'adjudication sur saisie. La conversion ne peut avoir lieu alors que du consentement de tous les intéressés ; et, sauf en ce qui concerne

(1) Caen, 9 fév. 1860, D., 60. 2. 193. — Req., 15 mars 1876, D., 78. 1. 64. S., 76. 1. 216. — Paris, 23 déc. 1892, D., 93. 2. 325.

(2) *Supra*, III, n. 1784.

(3) *Infra*, III, n. 2379.

les formes de la vente, leur situation reste la même que si l'expropriation avait suivi son cours. Si, au contraire, la conversion a été demandée avant les sommations prescrites par l'art. 692 Pr. civ., il suffit du consentement du poursuivant et du saisi (art. 743 Pr. civ.), l'adjudication qui a lieu doit être alors assimilée à une vente volontaire ; la purge des hypothèques notamment s'opèrera suivant les règles prescrites en matière de vente volontaire ; on n'appliquera pas l'al. 6 de l'art. 717 Pr. civ. (1).

Quelles sont les conséquences de cette doctrine au point de vue du renouvellement des inscriptions ? C'est la seule question que nous ayons à toucher ici. Dans la première hypothèse, lorsque la conversion est postérieure aux sommations de l'art. 692 Pr. civ., l'hypothèque aura produit son effet légal, dans la théorie par nous admise (2), à partir de la transcription du jugement d'adjudication ; l'obligation de renouveler les formalités hypothécaires cesse à partir de la même époque. Dans la deuxième hypothèse, lorsque la conversion a eu lieu avant que les sommations prescrites par l'art. 692 Pr. civ. n'aient été faites, l'effet légal de l'hypothèque date, comme au cas de vente volontaire, du jour où les notifications ordonnées par l'art. 2183 et l'offre de payer sur le champ imposée par l'art. 2184 ont été faites aux créanciers inscrits. De ce jour date également la dispense du renouvellement des inscriptions (3).

1813. La loi sur l'hypothèque maritime ne renfermant, à l'exemple du code civil, aucune disposition pour déterminer l'époque à partir de laquelle cesse l'obligation de renouveler les inscriptions, il faut suivre les règles précédentes (4). En conséquence, le créancier cesse d'être tenu de renouveler son

(1) Cpr. cep. sur ce point André, n. 924.

(2) *Supra*, III, n. 1791.

(3) Troplong, IV, n. 909 ; Mourlon, *Transcr.*, II, n. 613 ; Carré et Chauveau, V, *Quest.* 2436 ; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Saisie immob.*, n. 799 ; Ollivier et Mourlon, n. 254 et 460 ; Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, texte et note 16, p. 503-504 ; Seligman et Pont, n. 729 s. ; Garsonnet, IV, § 786, p. 388 ; Guillouard, III, n. 1388. — Dijon, 24 mars 1847, D., 54. 2. 60, S., 47. 2. 410. — Amiens, 17 mai 1851, D., 54. 2. 83, S., 53. 2. 503. — Orléans, 15 fév. 1859, D., 59. 2. 44, S., 59. 2. 361. — Caen, 17 juin 1874, D., 77. 5. 397. — Req., 6 juil. 1896, D., 97. 1. 465.

(4) Lyon-Caen et Renault, *Pr. de dr. comm.*, II, n. 2428 et *Tr. de dr. comm.*, VI, n. 1647.

inscription dès que l'hypothèque a produit son effet légal, c'est-à-dire en cas de purge dès que les offres ont été faites, en cas d'expropriation forcée dès que le transfert de propriété est devenu opposable aux tiers. Nous n'avons pas à rechercher ici l'influence d'une surenchère, comme nous l'avons fait en matière de saisie immobilière [1]. Car, aux termes de l'art. 29 de la loi du 10 juillet 1885, la surenchère n'est pas admise en cas de vente judiciaire. Nous ferons observer que, dans l'opinion générale, ces expressions ont un sens très large et comprennent non seulement la vente sur saisie, mais encore la vente d'un navire appartenant à un mineur ou dépendant soit d'une succession bénéficiaire soit d'une faillite [2].

CHAPITRE V

DE LA RADIATION ET RÉDUCTION DES INSCRIPTIONS

1814. Deux matières sont traitées dans ce chapitre, ainsi que son intitulé l'indique, savoir la radiation des inscriptions (art. 2157 à 2160) et la réduction des inscriptions (art. 2161 à 2165).

La loi a rapproché ces deux matières [3], parce qu'il existe entre elles une incontestable corrélation. En effet, la réduction d'une hypothèque entraîne, par une conséquence nécessaire, la réduction de l'inscription destinée à la vivifier, et sa radiation partielle. Il était donc naturel de traiter dans un même chapitre de la radiation et de la réduction des inscriptions.

§ I. *De la radiation des inscriptions* [4].

1815. La radiation consiste dans l'anéantissement juridique d'une inscription. Nous disons dans l'anéantissement *juridi-*

[1] *Supra*, III, n. 1793.

[2] Bédarride, *Comm. marit.*, n. 329; Cresp et Laurin, *Cours de dr. marit.*, I, n. 211; Arthur Desjardins, *Tr. de dr. comm. marit.*, V, n. 1246. — V. en sens contraire de Valroger, *Dr. marit.*, III, n. 1296. — Cpr. Lyon-Caen et Renault, *Pr. de dr. comm.*, II, n. 2443 et *Tr. de dr. comm.*, VI, n. 1662.

[3] Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 231.

[4] Cpr. Loi Prussienne, 5 mai 1872, *Sur l'acquisition de la propriété immobi-*

que ; car on laisse subsister matériellement l'inscription rayée. On ne la biffe même pas, comme pourrait le faire croire le mot *radiation :* le conservateur se borne à insérer en marge de l'inscription une annotation indiquant qu'elle est *rayée* (1) et relatant en outre l'acte en exécution duquel la radiation a été effectuée (2).

1816. La radiation a pour but de mettre les registres du conservateur en harmonie avec la réalité des choses et de permettre aux tiers de connaître exactement, en les consultant, la véritable situation hypothécaire du débiteur.

Sans doute, l'hypothèque, une fois éteinte, ne peut produire aucun effet (3). Le maintien, sur le registre, de l'inscription qui avait été prise pour sa conservation, n'offre plus aucun intérêt. Il est évident qu'on ne peut pas donner une efficacité quelconque à un droit qui a cessé d'exister. Mais cette situation est de nature à compromettre les intérêts du débiteur et à porter atteinte à son crédit. Elle ferait croire à l'existence de charges qui ne grèvent pas en réalité son patrimoine.

Au contraire, la radiation de l'inscription prise pour la conservation d'une hypothèque qui existe compromettrait certainement les droits du créancier. Celui-ci ne serait admis à se prévaloir de son hypothèque ni à l'encontre des autres créanciers du même débiteur, ni à l'encontre des tiers acquéreurs de l'immeuble grevé. Il ne pourrait l'invoquer ni sous la forme du droit de préférence (art. **2134**), ni sous la forme du droit de suite (art. **2166**).

1817. Il existe ainsi une sorte d'antithèse entre les inscriptions et les radiations. Le rôle du conservateur des hypothèques n'est pas le même dans les deux hypothèses.

lière et sur les droits réels immobiliers, art. 57 s., *Ann. de législ. étr.*, II, p. 233 s. — New-York, L. 16 avril 1878 citée *Ann. de législ. étr.*, IX, p. 810.

(1) Italie, *C. civ.*, art. 2038, al. 2. — Monaco, *C. civ.*, art. 1997, al. 2. — Espagne, *L. hyp.*, art. 78. — Portugal, *C. civ.*, art. 989. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances,* art. 236. — Mexico, *C. civ.*, art. 2043.

(2) Pont, II, n. 1069; Aubry et Rau, III, § 281, p. 386; Laurent, XXXI, n. 147; Colmet de Santerre, IX, n. 138 *bis,* I; Thézard, n. 261; André, n. 1602; Guillouard, III, n. 1413.

(3) Cpr. Espagne, *L. hyp.*, art. 156. — Portugal, *C. civ.*, art. 965. — Allemagne, *C. civ.*, art. 1145.

S'agit-il d'inscrire une hypothèque, le conservateur est un agent purement passif; il n'a pas à discuter la validité de l'hypothèque dont inscription est requise ; il n'a pas qualité pour apprécier la régularité des pièces qui lui sont présentées ; il doit prendre de suite l'inscription requise ; tout retard pourrait mettre en péril les droits du créancier.

Le retard apporté à une radiation est bien de nature à léser à la rigueur les intérêts du débiteur et à diminuer son crédit. Mais celui-ci se prémunira contre ce danger en exposant avec franchise sa véritable situation, en fournissant aux tiers, avec lesquels il traite, la preuve de l'extinction de l'hypothèque, en leur démontrant qu'ils n'ont rien à redouter d'une hypothèque inscrite il est vrai, mais éteinte en fait. Au contraire, une radiation, effectuée à la légère ou avec trop de rapidité, compromettrait les droits du créancier. Elle priverait l'hypothèque de toute efficacité à l'égard des tiers. Sans doute, elle n'empêcherait pas l'hypothèque de subsister ; mais pour avoir le droit de l'invoquer le créancier est obligé de la rendre publique ; il lui faudrait donc requérir une inscription nouvelle en remplacement de celle qui aurait été radiée à tort et celle-ci ne produirait effet qu'à sa date. La radiation peut ainsi devenir la source d'un préjudice irréparable. C'est pourquoi, le conservateur ne doit procéder à une radiation qu'à bon escient et sur la production de justifications complètes [1].

1818. Aux termes de l'art. **2157** : « *Les inscriptions sont » rayées du consentement des parties intéressées et ayant » capacité à cet effet, ou en vertu d'un jugement en dernier » ressort ou passé en force de chose jugée* » [2].

[1] Pont, II, n. 1098; Aubry et Rau, III, § 268, note 27, p. 294; Laurent, XXXI, n. 208; Baudot, *Formal. hyp*, n. 896; Boulanger et de Récy, I, n. 23; Primot, n. 8.

[2] Belgique, *L.* 16 déc. 1851, art 92. — Italie, *C. civ.*, art. 2033, 2036. — Monaco, *C. civ.*, art. 1996. — Espagne, *L. hyp.*, art. 82, 148. — Portugal, *C. civ.*, art. 988. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1741. — Tessin, *C. civ.*, art 887. — Vaud, *L.* 20 janv. 1882, art. 78, 79, 81. — Valais, *C. civ.*, art. 1949, 1950. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1239. — Allemagne, *C. civ.*, art. 1183. — Roumanie, *C. civ.*, art. 1788. — Suède, *L.* 16 juin 1875, art. 22. — Monténégro, *C gén. des biens*, art. 219, 220 — Grèce, *L.* 11 août 1836, art. 77. — Bas Canada, *C. civ.*, art. 2148, 2149. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3335, 3336. — Mexico, *C. civ.*, art. 2044, 2045. — Haïti, *C. civ.*, art. 1924. — Guatemala, *C. civ.*, art. 2125 s. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3199.

Il existe donc deux espèces de radiations : la radiation volontaire et la radiation judiciaire ou forcée. Après avoir exposé les règles de chacune d'elles et les effets qu'elles produisent, nous étudierons la radiation opérée à la suite d'un ordre.

L'hypothèque maritime est régie par des principes identiques. L'art. 14 de la L. du 10 juillet 1885 est la reproduction littérale de l'art. 2157.

N° 1. De la radiation volontaire.

1819. La radiation volontaire est celle qui est consentie par le créancier. L'acte par lequel le créancier donne ce consentement porte le nom de *mainlevée*. Donner mainlevée d'une inscription, c'est donc consentir à sa radiation.

La loi requiert, pour la validité de la mainlevée, des conditions de fond et des conditions de forme.

I. *Conditions de fond.*

1820. La loi exige deux conditions pour la validité de la radiation ou de la mainlevée; il faut : 1° le consentement des parties intéressées; 2° la capacité.

1821. La loi exige, en premier lieu, le consentement *des parties intéressées*. Elle exige le consentement, parce que la mainlevée et la radiation, qui en est la conséquence, sont un acte de la volonté.

Mais elle veut que les *parties intéressées* consentent. Faut-il en conclure que le concours des volontés du créancier et du débiteur est indispensable pour la validité de l'opération ? Le législateur ne s'est pas formellement expliqué à cet égard. Il s'est contenté d'employer une formule très générale, *parties intéressées*, sans en préciser la portée. Il faut, en outre, remarquer que, dans l'art. 2157, la loi parle de la radiation exclusivement et garde le silence sur la nature de l'acte en vertu duquel elle s'opère.

Qu'en résulte-t-il? Nous serions portés à penser que le législateur envisage la radiation comme un acte unilatéral, de même que l'inscription de l'hypothèque [1]. L'inscription est

[1] V. en ce sens Pont, II, n. 1073; Laurent, XXXI, n. 153; Boulanger et de

l'œuvre unilatérale du créancier qui la requiert, la radiation aura également lieu en vertu d'une manifestation unilatérale de la volonté de la même personne. La mainlevée, considérée en elle-même, nous apparaît donc comme un acte unilatéral. Il en est spécialement ainsi, lorsqu'elle est consentie à la suite du paiement reçu par le créancier.

Mais il peut, en fait, en être autrement ; elle peut être le résultat d'une convention véritable, intervenue entre le créancier et le débiteur : le consentement simultané des deux parties est alors indispensable ; il sera constaté dans un seul et même acte ; la radiation, qui sera l'exécution des engagements contractés par le créancier, sera l'acte unilatéral de celui-ci. Le législateur a voulu, par la formule très générale de l'art. 2157, embrasser toutes ces hypothèses.

Ajoutons, enfin, que la radiation peut être la renonciation au bénéfice de l'inscription, sans que le droit hypothécaire soit atteint dans son existence, quoiqu'il puisse être compromis dans son efficacité. Tel est même, en principe, son caractère (1). Dans ce cas, il est manifeste que la radiation n'implique par elle-même aucune convention, et qu'elle est la conséquence d'un acte de la volonté exclusive du créancier. Il faut donc décider, en principe au moins et peut-être d'une manière absolue, que la mainlevée est donnée par la seule volonté de la partie intéressée et que la radiation est la conséquence d'un acte de volonté unilatéral (2).

1822. Sous la dénomination de parties intéressées, il faut comprendre ceux au profit desquels a été requise l'inscription : le créancier ou ses ayant cause, héritiers, successeurs universels ou à titre universel, cessionnaires ou leurs représentants. Il est, en règle générale, facile de les déterminer : il suffit de consulter l'inscription.

1823. Une difficulté a cependant été soulevée, en ce qui

Récy, I, n. 11 ; Primot, n. 5 ; Colmet de Santerre, IX, n. 138 *bis*, III ; Guillouard, III, n. 1417. — Civ. cass., 4 janv. 1831, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2722-2°, S., 31. 1. 126. — Req., 19 nov. 1855, D., 56. 1. 175, S., 56. 1. 145. — Nîmes, 5 août 1862, D., 63. 2. 29, S., 62. 2. 402.

(1) *Infra*, III, n. 1887.

(2) Cpr. en ce sens Orléans, 29 novembre 1889, D., 90. 2. 153, S., 91. 2. 35.

concerne les inscriptions prises par des subrogés à l'hypothèque légale d'une femme mariée.

Il n'est pas douteux que, si l'hypothèque légale avait été antérieurement inscrite et si le subrogé s'était contenté de faire opérer en marge mention de la subrogation conformément à l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855, la radiation de cette mention ne puisse être opérée du seul consentement du subrogé.

En est-il de même, lorsque le subrogé, usant de l'autre moyen de publicité mis à sa disposition par la loi de 1855, a requis inscription à son profit de l'hypothèque légale? On a prétendu que cette inscription profitait non seulement à l'inscrivant, mais encore à la femme et que la radiation n'en pouvait être opérée que du consentement de l'un et de l'autre (1). On a décidé que cette solution s'appliquait même dans le cas où, d'après les termes du bordereau, l'inscription était requise au profit exclusif du requérant et où il y était formellement indiqué que la radiation pourrait avoir lieu du consentement du créancier, sans qu'il fût nécessaire d'obtenir le consentement de la femme (2).

Mais cette théorie véritablement exorbitante n'a pas triomphé, comme nous l'avons déjà indiqué (3), et c'est avec raison.

Le subrogé à l'hypothèque légale de la femme acquiert par la subrogation un droit propre et personnel; c'est de ce droit qu'il assure la conservation en requérant une inscription à son profit. Il pourrait ne pas le faire inscrire. Il peut donner mainlevée de l'inscription qu'il en a faite dans son intérêt exclusif, sans avoir besoin du consentement de la femme (4).

Cependant il en serait autrement si le créancier, au lieu de requérir l'inscription à son profit exclusif, l'avait prise également dans l'intérêt de la femme et pour la conservation des

(1) Amiens, 31 mars 1857, D., 58. 2. 26, S., 57. 2. 627. — Req., 2 juin 1858, D., 58. 1. 249, S., 58. 1. 433.

(2) Orléans, 4 août 1859, D., 59. 2. 149, S., 59. 2. 529.

(3) *Supra*, II, n. 1097.

(4) Pont, II, n. 801, et *Rev. crit.*, 1857, XI, p. 22 s.; Aubry et Rau, III, § 281, p. 389; Thézard, n. 233; Guillouard, III, n. 1426. — Civ. cass., 5 fév. 1861, D., 61. 1. 65, S., 61. 1. 209. — Rouen, 26 déc. 1862, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 597, S., 64. 2. 46.

droits de celle-ci. Dans ce cas, la radiation n'en pourrait être opérée que du consentement de la femme [1].

1824. S'agit-il d'une créance grevée d'un droit d'usufruit, l'usufruitier ne pourra donner mainlevée de l'inscription seul et sans le concours du nu propriétaire que si on lui reconnaît le droit de recevoir dans les mêmes conditions le paiement de la créance, soit à l'échéance, soit par anticipation. Cette question trouve donc sa solution dans les règles relatives à l'usufruit, auxquelles nous nous bornons à renvoyer [2].

1825. Si la créance a fait l'objet d'une cession, c'est au cessionnaire qu'il appartient de consentir à la radiation, sans qu'il soit besoin du concours ou du consentement du créancier originaire [3].

La même règle s'applique à la radiation de l'inscription de l'hypothèque garantissant une obligation au porteur. La radiation doit être consentie par le porteur actuel ; il n'est pas besoin de l'intervention du premier titulaire de la créance, de celui au nom duquel l'inscription a été prise. Mais il est indispensable que, dans l'acte de mainlevée, la qualité du porteur soit nettement établie [4].

La même règle s'applique au tiers porteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, dont le paiement est garanti par une affectation hypothécaire [5].

1826. Comme nous l'avons dit, la mainlevée de l'inscription peut être donnée par les héritiers légitimes ou naturels, les successeurs irréguliers, les légataires universels ou à titre universel, même par le légataire à titre particulier de la créance. Mais ils sont, dans tous les cas, tenus de justifier de leur qualité ; à cette condition seulement, le conservateur des hypo-

(1) Aubry et Rau, III, § 281, p. 389. — Nîmes, 15 déc. 1865, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 598, S., 66. 2. 239.

(2) Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, n. 585 et les autorités citées.

(3) Boulanger et de Récy, I, n. 63 ; Primot, n. 20 ; André, n. 1626 et 1627.

(4) Pont, II, n. 1080 ; Boulanger et de Récy, I, n. 84 ; Thézard, n. 262 ; André, n. 1629 ; Guillouard, III, n. 1427. — Bordeaux, 7 février 1846, D., 46. 2. 168, S., 46. 2. 321. — Dijon, 8 juillet 1892, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1616.

(5) Boulanger et de Récy, *loc. cit.* — Cpr. *Journ. des conserv. des hyp.*, 1892, art. 4241, p. 86.

thèques pourra opérer la radiation sans avoir à craindre d'engager sa responsabilité. Pendant l'indivision, les héritiers agiront en commun ; après le partage, c'est à celui au lot duquel aura été placée la créance garantie par l'hypothèque qu'il appartiendra de donner mainlevée de l'inscription. Nous nous expliquerons sur l'effet de la mainlevée consentie par l'héritier apparent en traitant de la capacité requise pour la validité de l'acte.

C'est à ce sujet également que nous parlerons de la mainlevée des inscriptions hypothécaires prises pour la sûreté des créances appartenant aux communes, aux départements, à l'Etat ou à des établissements de bienfaisance.

1827. Pour pouvoir valablement donner mainlevée d'une inscription, il faut, aux termes de l'art. 2157, avoir capacité à cet effet [1]. Mais quelle est la capacité requise?

La loi ne s'est pas expliquée à cet égard, et l'expression qu'elle emploie est aussi vague que les mots parties intéressées, dont nous venons de déterminer la portée. Le silence du législateur nous conduit à décider que la capacité exigée en notre matière n'est pas régie par des règles particulières, qu'elle doit, en conséquence, être déterminée par les principes généraux. Nous sommes ainsi amenés à distinguer suivant que la mainlevée est consentie à la suite d'un paiement qui a éteint en même temps et la créance et l'hypothèque qui en est l'accessoire, ou suivant qu'elle a lieu indépendamment de tout paiement.

1828. Première hypothèse. *La mainlevée est la conséquence du paiement de la créance* [2]. — Dans ce cas, la personne capable de recevoir le paiement de la créance garantie par l'inscription et d'en donner valablement décharge est par cela même capable de consentir, à la suite du paiement, la mainlevée de l'inscription hypothécaire qui en est la conséquence [3].

[1] Italie, *C. civ.*, art. 2034-2035. — Valais, *C. civ.*, art. 1952.

[2] Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 95. — Portugal, *C. civ.*, art. 993. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 234 s.

[3] Duranton, XX, n. 183; Pont, II, n. 1077; Aubry et Rau, III, § 281, p. 387; Laurent, XXXI, n. 155 ; Thiry, IV, n. 543; de France de Tersant, n. 380; Guilloard, III, n. 1419. — Bordeaux, 22 janv. 1892, D., 92, 2, 128.

1829. Les personnes frappées d'une incapacité générale et privées du droit d'administrer leur patrimoine, ainsi que de celui de recevoir le paiement de ce qui leur est dû, ne peuvent donner mainlevée des inscriptions hypothécaires. Ainsi en est-il pour le mineur et pour l'interdit (1). Cependant si le mineur était émancipé, si la créance était une créance de revenus, *v. g.* une créance de fermages, si le bail avait pris fin, si le fermier avait acquitté le montant intégral de sa dette, le mineur émancipé pourrait, seul et sans l'assistance de son curateur, donner mainlevée de l'inscription (2).

Si le mineur n'est pas émancipé, c'est au tuteur qu'il appartient de toucher le montant de ses créances; il a également le droit (3) de donner mainlevée de l'inscription hypothécaire (4). La validité de cette mainlevée ne saurait, en aucun cas, être subordonnée à une condition d'emploi. Car, même en supposant qu'on se trouvât dans l'une des hypothèses auxquelles se réfère l'art. 6 de la loi du 27 février 1880, la mainlevée n'en serait pas moins valable. Les tiers ne sont pas garants du défaut d'emploi (5).

Le mineur émancipé, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peuvent recevoir le remboursement de leurs capitaux sans l'assistance de leur curateur ou de leur conseil; ils ne pourront donner mainlevée de l'inscription qu'avec la même assistance.

Le mineur autorisé à faire le commerce n'a besoin d'aucune assistance pour donner mainlevée de l'hypothèque garantissant une créance relative à son commerce (6).

Cependant, il semble naturel de limiter cette solution au

(1) Pont, II, n. 1076.

(2) Pont, II, n. 1076.

(3) Mexico, *C. civ*, art. 2046.

(4) De Fréminville, *Minor.*, I, n. 259; Demolombe, *Minor.*, I, n. 666; Aubry et Rau, III, § 281, note 5, p. 387; Colmet de Santerre, IX, n. 138 *bis*, IV; Guillouard, III, n. 1421.

(5) Primot, n. 68; Huc, *Code civil*, III, n. 420. — Cpr. en ce sens Civ. cass., 25 février 1879, D., 79. 1. 157. — V. en sens contraire Boulanger et de Récy, I, n. 291; André, n. 1663 s. — Cpr. Martou, III, n. 1193; Laurent, XXXI, n. 169. Ces auteurs, d'opinion d'ailleurs différente sur ce point, se fondent sur les dispositions d'un arrêté royal du 12 septembre 1822.

(6) Thézard, n. 262.

cas où le paiement et la mainlevée sont constatés par un seul et même acte. Si la mainlevée était postérieure au paiement, et si le paiement avait été régulièrement fait entre les mains de l'incapable assisté conformément à la loi, la mainlevée serait valablement consentie sans assistance; il ne s'agit, en effet, que de constater l'extinction de l'hypothèque; l'acte est la suite d'un acte antérieur parfaitement valable; nous serions portés à penser que, dans ce cas, la radiation de l'hypothèque sera valablement effectuée sans qu'il y ait lieu d'observer aucune formalité spéciale [1].

1830. Quant à la femme mariée, son droit dépend des stipulations de son contrat de mariage et de son régime matrimonial. Si elle a adopté le régime de la séparation de biens, ou, si, soumise à un régime de communauté ou au régime sans communauté, elle a été séparée de biens par justice, elle a la libre administration de son patrimoine, elle peut recevoir le paiement de ses créances et donner, en conséquence, mainlevée des inscriptions sans avoir besoin d'aucune autorisation de son mari ou de justice [2]. Il en est ainsi, à plus forte raison, de la femme séparée de corps, que la loi du 6 février 1893 a, d'une manière absolue, affranchie de la nécessité de toute autorisation.

Si, au contraire, l'administration du patrimoine personnel de la femme appartient au mari, comme sous les régimes de communauté ou sous le régime sans communauté, le droit de donner mainlevée, comme le droit de recevoir paiement, appartient au mari. La femme ne pourrait intervenir qu'en qualité de mandataire du mari.

Enfin, sous les régimes de communauté, le mari, chef de la

(1) V. en ce sens Duranton, XX, n. 186; Martou, III, n. 1185; Pont, II, n. 1077; Laurent, XXXI, n. 138. — V. en sens contraire Colmet de Santerre, IX, n. 138 *bis*, IV.

(2) Delvincourt, III, p. 182; Troplong, III, n. 738 *bis*, et *Cont. de mar.*, II, n. 1423; Duranton, XIV, n. 426, et XX, n. 190; Martou, III, n. 1189; Baudot, *Formal hyp.*, n. 905; Pont, II, n. 1077; Aubry et Rau, III, § 281, p. 387; Laurent, XXII, n. 296 et XXXI, n. 159; Thézard, n. 262; Boulanger et de Récy, II, n. 212; Primot, n. 59; André, n. 1639; Guillouard, III, n. 1420 et *Cont. de mar.*, III, n. 1191. — Turin, 19 janv. 1811, S., 13. 2. 359. — Rouen, 13 janv. 1845, D., 45. 4. 107. — V. cep. en sens contraire Merlin, *Rép.*, v° *Autorisation maritale*, sect. 7; Persil, II, sur l'art. 2157, n. 4; Grenier, II, n. 524; Battur, IV, n. 688.

communauté, a seul qualité pour recevoir le remboursement des créances communes et pour consentir à la radiation des inscriptions hypothécaires.

Sous le régime dotal, nous appliquerons distributivement les règles précédentes : aux créances paraphernales garanties par une hypothèque, les règles de la séparation de biens ; aux créances dotales dans les mêmes conditions, des règles identiques à celles que nous avons admises pour les créances propres de la femme commune. Mais si le contrat de mariage ou la loi, comme dans les art. 1558 et 1559, avait imposé au mari l'obligation de faire un emploi déterminé du capital de ces créances dotales, et subordonné à cette condition la validité des paiements effectués par les tiers, la mainlevée de l'inscription serait assujettie à la même règle (1), et celle-ci continuerait à s'imposer à la femme après la séparation de biens ou la séparation de corps (2). Il en serait autrement, et la mainlevée ne serait pas assujettie à cette condition si l'obligation de remploi ne concernait pas les tiers, et si la régularité du paiement était indépendante de son exécution (3).

Mais après la dissolution du mariage soit par le prédécès du mari, soit par le divorce, les biens de la femme deviennent disponibles entre ses mains, elle est capable de recevoir seule le remboursement de ses capitaux et de donner mainlevée de l'inscription hypothécaire qui les garantit (4).

1831. Les héritiers ou les successeurs universels, à titre universel ou même les légataires particuliers peuvent, pourvu

(1) Martou, III, n. 1199 ; Pont, II, n. 1078 ; Aubry et Rau, III, § 281, p. 388 ; Laurent, XXXI, n. 214 s. ; Boulanger et de Récy, I, n. 207 ; Primot, n. 59 ; André, n. 1642 ; Guillouard, III, n. 1422. — Civ. cass., 9 juin 1841, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2699-1°, S., 41. 1. 468. — Cpr. Civ. rej., 13 avril 1863, D., 63. 1. 196, S., 63. 1. 297.

(2) Aubry et Rau, V, § 539, notes 12 et 13, p. 620 ; Boulanger et de Récy, I, n. 197 ; André, n. 1641. — Civ. rej., 21 mai 1867, D., 67. 1. 207, S., 68. 1. 452. — Req., 26 juillet 1869, D., 71. 1. 169, S., 70. 1. 17. — Agen, 7 mars 1870, D., 70. 2. 131, S., 70. 2. 233.

(3) Orléans, 19 mars 1868, D., 68. 2. 196 et sur pourvoi Req., 2 février 1869, D., 70. 1. 79, S., 69. 1. 163.

(4) Rouen, 15 mai 1855 et sur pourvoi Req., 27 février 1856, D., 56. 1. 325. — Cpr. Trib. civ. Bordeaux, 27 août 1862, D., 63. 3. 69.

qu'ils soient capables personnellement de recevoir un paiement, consentir valablement la mainlevée qui en est la conséquence [1]. Après partage, ce droit ne doit appartenir qu'à l'héritier attributaire [2]. Il en est ainsi même de l'héritier bénéficiaire, qui peut accomplir cet acte, sans avoir à craindre de compromettre sa qualité.

Il en est de même pour l'héritier apparent, entre les mains duquel les paiements peuvent être valablement effectués en vertu de l'art. **1240**.

Il en est de même de l'exécuteur testamentaire, si le testateur lui a donné la saisine du mobilier [3].

1832. Cette règle s'applique aussi aux syndics de la faillite du débiteur. Ils peuvent, en recevant le paiement, donner mainlevée de l'inscription hypothécaire, sans avoir besoin d'une autorisation du juge commissaire et sans que le versement des deniers à la caisse des dépôts et consignations soit une condition requise pour la validité de la mainlevée [4].

Il semble qu'il devrait en être de même si, le paiement ayant été fait entre les mains du failli avant le jugement déclaratif, il n'y avait lieu que de donner mainlevée de l'inscription. Cette solution est unanimement admise, lorsque le paiement est constaté par un acte authentique. Mais lorsque la quittance est sous signature privée, on exige qu'elle soit déposée en l'étude d'un notaire en présence du failli et des syndics pour constituer ainsi une preuve authentique du paiement [5]. Cette solution ne doit pas cependant être entendue d'une manière trop générale. La loi exige bien, comme nous le verrons, que le consentement à radiation soit constaté par un acte authentique; mais elle n'impose nulle part la même

(1) V. pour le cas où il existe plusieurs héritiers Boulanger et de Récy, I, n. 404; Primot, n. 99, note; André, n. 1687. — Req., 19 mars 1852, D., 52. 1. 116. — Cpr. Civ. rej., 20 décembre 1848, D., 49. 1. 81.

(2) V. Boulanger et de Récy, I, n. 410 s.; Primot, n. 100.

(3) Trib. civ. Lille, 19 mai 1892, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1623.

(4) Caen, 26 juillet 1867, D., 68. 2. 149, S., 68. 2. 303. — Baudot, *Formal. hyp.*, n. 1029; Boulanger et de Récy, I, n. 93; Primot, n. 32; André, n. 1630; Guillouard, III, n. 1421.

(5) Aubry et Rau, III, § 281, p. 388. — Trib. civ. de Millau, 7 décembre 1881, *Jour. des conserv. des hyp.*, 1880, art. 3920, p. 60.

condition pour le paiement qui peut précéder la mainlevée. L'acte par lequel les syndics consentent à la radiation et reconnaissent ainsi la régularité du paiement antérieur, répond à toutes les exigences et suffit pour mettre à couvert la responsabilité du conservateur (1). C'est donc seulement dans le cas où l'acte de mainlevée ne renfermerait pas la preuve du paiement que le conservateur des hypothèques serait fondé à refuser d'opérer la radiation. Car la capacité des syndics est subordonnée à cette condition.

1833. Les liquidateurs n'ont pas, en principe, le droit de consentir seuls la mainlevée d'une inscription hypothécaire : le commerçant en état de liquidation judiciaire n'est pas dessaisi de l'administration de son patrimoine (L. 4 mars 1889, art. 6). C'est lui qui a qualité, avec l'assistance de ses liquidateurs, pour recevoir paiement et donner mainlevée. Cependant, en cas de refus, les liquidateurs pourraient agir seuls, mais il leur faudrait alors une autorisation du juge commissaire (L. 4 mars 1889, art. 6).

1834. Les mêmes principes s'appliquent dans tous les cas où une personne est chargée de l'administration de la fortune d'autrui. Celui qui est capable de recevoir paiement et de donner valable décharge est capable de consentir la mainlevée de l'inscription de l'hypothèque éteinte par le paiement.

Il en est ainsi des envoyés en possession provisoire des biens d'un absent, du gérant d'une société civile ou commerciale (2), du liquidateur d'une société (3), du curateur d'une succession vacante (4).

1835. La mainlevée des inscriptions, prises au nom de l'Etat, est donnée, suivant des distinctions dans le détail desquelles nous ne croyons pas devoir entrer, par le préfet, par les receveurs principaux des douanes, des contributions indi-

(1) Toulouse, 2 août 1861, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1631, S., 62. 2. 33.

(2) Pont, II, n. 1079; Aubry et Rau, III, § 281, note 5, p. 287; Boulanger et de Récy, I, n. 349; Primot, n. 85. — Req., 19 août 1845, D., 45. 1. 357, S., 45. 1. 707.

(3) V. Toulouse, 2 août 1861, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1631, S., 62. 2. 33.

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n. 2563, et 2e édit., n. 1964. — Bordeaux, 22 janv. 1892, D., 92. 2. 128.

rectes ou des postes, par les receveurs des domaines ou par les percepteurs [1].

1836. C'est au préfet qu'il appartient en principe de donner mainlevée des inscriptions prises au profit des départements. Cependant ce fonctionnaire a, par exception, besoin d'être habilité par une délibération du conseil général, lorsqu'il s'agit de la construction et de l'exploitation des lignes de chemins de fer d'intérêt local et de tramways [2].

1837. En vertu d'une ordonnance du 15 juillet 1840, le maire ne pouvait donner mainlevée de l'inscription hypothécaire prise au profit de la commune qu'en vertu d'une délibération du conseil municipal approuvée par le préfet en conseil de préfecture [3]. Mais cette ordonnance a été expressément abrogée par le n. 8 de l'art. 168 de la L. du 5 avril 1884. Il en résulte que la mainlevée peut être aujourd'hui consentie par le maire en vertu de la seule délibération du conseil municipal, pourvu qu'elle soit exécutoire [4].

A Paris, la mainlevée est consentie par le préfet de la Seine après libération du débiteur, sans qu'il soit besoin d'une délibération du conseil municipal ni d'une autorisation du conseil de préfecture [5].

1838. S'il s'agit d'inscriptions prises au profit des hospices ou des bureaux de bienfaisance, la mainlevée est donnée par leur receveur autorisé par le conseil de préfecture sur la proposition de la commission administrative et sur l'avis du comité consultatif établi par l'arrêté du 7 messidor an IX [6].

1839. Pour les inscriptions prises au profit des fabriques,

(1) V. sur ces points Boulanger et de Récy, II, n. 540 s.; Primot, n. 122; André, n. 1717 s.

(2) L. 10 août 1871, art. 10 et 46; L. 11 juin 1880, art. 2. — Boulanger et de Récy, n. 653; Baudot, *Formal. hyp.*, n. 1034; André, n. 1724.

(3) V. André, n. 1725.

(4) Guillouard, III, n. 1423. — Aix, 3 janvier 1882, *Revue des services financiers*, 84, p. 456. — V. cep. Morgan, *Loi municipale*, II, sur l'art. 168-8°; Manceron, *Journ. des conserv.*, août 1884. Ces auteurs enseignent que la radiation a lieu sur le vu de la délibération du conseil municipal sans qu'il soit nécessaire d'un acte authentique de mainlevée.

(5) Boulanger et de Récy, I, n. 564 *bis*; André, n. 1726.

(6) Déc. 11 thermidor an XII. — Baudot, *Formal. hyp.*, n. 1036; Boulanger et de Récy, I, n. 567; André, n. 1728.

on décidait que la mainlevée devait être donnée par le bureau des marguilliers ou son délégué, après délibération du conseil de fabrique, approuvée, sur l'avis du conseil municipal, par le préfet en conseil de préfecture. Il y avait dans cette pratique une application de l'ordonnance du 15 juillet 1840. Mais, comme nous l'avons dit, cette ordonnance a été abrogée par la loi municipale du 5 avril 1884. Le conseil d'Etat en a conclu que la mainlevée ne pouvait plus être consentie qu'en vertu d'une autorisation donnée par décret (1). L'instruction de ces affaires est extrêmement compliquée; il faut, outre la copie de la délibération prise à cet effet par le conseil de fabrique, un état de l'actif et du passif de la fabrique, l'avis du conseil municipal, l'avis de trois jurisconsultes, l'avis de l'évêque et l'avis du préfet (2).

Pour les églises protestantes, la radiation de l'inscription a lieu sur la mainlevée consentie par le délégué du consistoire ou du conseil presbytéral.

Pour les synagogues, la mainlevée est donnée, après paiement, par la commission administrative ou un commissaire administrateur.

1840. Pour les établissements publics d'aliénés, la radiation peut être consentie après paiement par le directeur seul, sans qu'il ait besoin d'aucune autorisation.

1841. Enfin, pour les congrégations religieuses autorisées comme pour les autres établissements d'utilité publique, il semble bien que la mainlevée peut être consentie par leur représentant légal sous la seule condition de justifier de sa qualité et de son droit (3).

Nous ne nous sommes pas occupés, dans les explications précédentes, de la mainlevée de l'inscription de l'hypothèque légale qui appartient à l'Etat, aux communes et aux établissements publics sur les biens de leurs administrateurs comptables. Elle est soumise à des règles spéciales qui relèvent plutôt du droit administratif et dans le détail desquelles nous ne pouvons pas entrer.

(1) Avis du 28 juillet 1885.
(2) Circulaire du 21 avril 1885.
(3) Boulanger et de Récy, II, n. 575.

1842. Deuxième cas. *La mainlevée de l'inscription n'a pas été précédée du paiement ou de l'extinction de la créance* [1]. — Cet acte améliore la situation du débiteur, lui rend un crédit immobilier que la constitution de l'hypothèque n'avait pas laissé entier entre ses mains. Il peut être de grave conséquence pour le créancier. Quelquefois il le prive de son hypothèque et compromet ainsi le recouvrement de la créance. La mainlevée nous apparaît dès lors comme un acte de disposition. Pour la consentir, il faut donc être capable de disposer. Mais ici quelque précision est indispensable. Car les principes généraux obligent à tenir compte des circonstances.

Si la mainlevée est la conséquence de la renonciation à l'hypothèque et si le créancier conserve sa créance contre son débiteur, il faut la capacité de disposer de la créance; cette capacité suffit, il n'est pas nécessaire d'être capable d'aliéner ses immeubles [2].

Si, au contraire, le créancier se contente de renoncer à l'inscription ainsi qu'au bénéfice du rang qu'elle lui a conféré et s'il se réserve la faculté de prendre une nouvelle inscription, il paraît en être autrement. On pourrait prétendre que cet acte est seulement un acte d'administration et soutenir qu'il suffit alors d'être capable d'administrer. On dirait que la réquisition d'inscription est un acte conservatoire et que pour renoncer au bénéfice de l'inscription prise, il suffit d'avoir capacité pour la requérir. On en conclurait que tout administrateur de la fortune d'autrui a qualité pour donner mainlevée dans ces conditions, sauf sa responsabilité envers celui dont il gère le patrimoine. Mais il ne faut pas oublier que l'hypothèque est un droit accessoire, qu'elle a pour but d'assurer le paiement d'une créance. La renonciation à l'inscription est de nature à en compromettre le recouvrement. Dès lors il faut, pour pouvoir donner mainlevée, être capable de disposer de la créance garantie [3]. Le plus souvent cette créance sera

(1) Portugal, *C. civ.*, art. 993.

(2) Aubry et Rau, III, § 281, p. 388. — V. en sens contraire Martou, III, n. 1188; Pont, II, n. 1075; Laurent, XXXI, n. 156; Guillouard, III, n. 1424.

(3) Aubry et Rau, III, § 281, p. 388; Laurent, XXXI, n. 156; de France de Tersant, n. 380; Thiry, IV, n. 543. — Martou (III, n. 1188), Pont (II, n. 1075) et Guil-

mobilière ; il suffira alors d'être capable de disposer de ses droits mobiliers. Mais comme la renonciation soit à l'hypothèque, soit à l'inscription peut être consentie à titre onéreux ou à titre gratuit, la capacité variera suivant les cas [1].

1843. L'application de ces principes engendre des conséquences dont nous nous contentons de signaler les principales.

La femme séparée de biens est incontestablement incapable de disposer à titre gratuit sans l'autorisation de son mari ou de justice ; elle ne peut pas, sans être habilitée à cet effet, donner à titre gratuit mainlevée de l'hypothèque qui garantit une de ses créances. Si l'acte est consenti à titre onéreux, la solution de la question dépend de l'interprétation que l'on donne à l'art. 1449. Si l'on admet que la femme séparée de biens peut librement disposer de tout son mobilier et si la créance est mobilière, elle pourra sans autorisation donner mainlevée de son hypothèque. Si, au contraire, l'on décide avec la jurisprudence que la femme séparée ne peut disposer de son mobilier que pour les besoins de son administration, il faudra rechercher si la mainlevée rentre, ce qui semble bien difficile, dans la catégorie des actes qu'elle peut consentir seule. En thèse générale au moins, elle aura, dans cette opinion, besoin d'être autorisée [2].

D'après le code, la femme séparée de corps était, à ce point de vue, soumise à la même règle que la femme séparée de biens. Mais la loi du 6 février 1893 l'a dispensée d'une manière absolue de l'obligation d'obtenir l'autorisation de son mari ou de justice, lui a reconnu la capacité d'accomplir seule les actes pour lesquels une autorisation était antérieurement exigée. Par conséquent, la femme séparée de corps est capable de donner seule mainlevée de l'inscription de l'hypothèque garantissant une de ses créances.

Il faut bien entendu faire exception à ces règles pour les

louard (III, n. 1424) exigent, même dans ce cas, que celui qui donne mainlevée soit capable de disposer d'un droit réel immobilier.

(1) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 92. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 234 et 294.

(2) Pont, II, n. 1076-1077 ; Guillouard, III, n. 1425 et *Contrat de marc.*, III, n. 1191, 1193. — Cpr. Laurent, XXII, n. 296.

créances dotales de la femme mariée sous le régime dotal, si l'on décide, avec une jurisprudence constante, que la dot mobilière est frappée d'inaliénabilité, ainsi que la dot immobilière. La séparation de biens et même la séparation de corps ne portent aucune atteinte à la dotalité et à ses conséquences. La femme séparée soit de biens, soit de corps et de biens ne pourra pas donner mainlevée de l'inscription hypothécaire prise pour sûreté d'une de ses créances dotales, si elle n'en reçoit pas le paiement. Nous ne pouvons pas insister ici sur ces solutions; elles sont la conséquence de principes que nous n'avons pas à exposer, que nous nous contentons de rappeler.

1844. Les administrateurs de la fortune d'autrui sont soumis en notre matière à des règles que nous avons indiquées. Simples administrateurs, ils n'ont pas la faculté de disposer des biens qu'ils gèrent. Ils ne peuvent donc pas donner mainlevée des hypothèques garantissant les créances comprises dans leur administration (1). Mais si, par exception aux principes, ils avaient le droit de disposer de la créance, ils pourraient donner mainlevée de l'inscription hypothécaire. Cette solution est indiscutable, si la mainlevée de l'inscription n'emporte pas renonciation au droit hypothécaire. Dans le cas contraire, faut-il exiger en outre, la capacité de disposer des droits réels immobiliers? Laurent se prononce pour l'affirmative (2). Nous ne croyons pas cependant devoir aller jusque là. Si l'hypothèque est, comme nous le pensons, un droit immobilier, nous ne devons pas oublier qu'elle est un droit accessoire et il nous paraît impossible d'exiger pour disposer de l'accessoire une capacité qui n'est pas requise pour disposer du principal.

Par application de ces principes la jurisprudence, qui, tout en proclamant l'inaliénabilité de la dot mobilière, reconnaît au mari de la femme mariée sous le régime dotal la faculté

(1) Persil, II, sur l'art. 2157, n. 7; Grenier, II, n. 521; Troplong, III, n. 738 *bis*: Pont, II, n. 1078; Martou, III, n. 1190; Baudot, *Formal. hyp.*, n. 923; Aubry et Rau, III, § 281, p. 388-389; Laurent, XXXI, n. 167; Guillouard, III, n. 1425. — Civ. rej., 22 juin 1818, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2682-1°, S., 19. 1. 111. — Bourges, 8 fév. 1832, *J. G.*, eod. v°, n. 2682-3°.

(2) Laurent, XXXI, n. 373.

de disposer à titre onéreux des créances dont celle-ci a conservé la propriété, ne lui permet pas de donner mainlevée de l'hypothèque destinée à les garantir (1).

1845. Le même principe s'applique au tuteur, en ce qui concerne les inscriptions d'hypothèques garantissant des créances pupillaires.

On a fait cependant contre cette solution une grave objection (2). Le tuteur est un mandataire général, il représente le mineur dans tous les actes de la vie civile. En conséquence, dans une théorie admise par d'éminents auteurs et que la jurisprudence a sanctionnée à diverses reprises, il a le droit d'accomplir seul tous les actes intéressant la fortune du mineur, à l'exception de ceux pour lesquels la loi impose l'observation de formalités particulières. On essaie d'en conclure que le tuteur a le droit de donner seul mainlevée de l'inscription garantissant une créance pupillaire, la loi ne soumettant cet acte à aucune règle spéciale.

Nous répondrons, d'une part, que la mainlevée de l'hypothèque peut être un acte à titre gratuit et que le tuteur ne peut pas disposer à titre gratuit des biens de son pupille. On ajoutait, d'autre part, sous l'empire du code, que le tuteur chargé de conserver le patrimoine pupillaire ne pouvait pas compromettre le recouvrement des créances qui en dépendent, en renonçant aux hypothèques, garantie de leur recouvrement. Cette considération s'appliquerait même dans le cas où la renonciation n'éteindrait pas le droit hypothécaire et laisserait au tuteur la faculté de requérir une nouvelle inscription. La perte du rang peut entraîner la perte de la créance (3). Sans apprécier

(1) V. en ce sens, pour la mainlevée de l'hypothèque garantissant une créance dotale de la femme mariée sous le régime dotal, Aubry et Rau, III, § 281, p. 389; Guillouard, III, n. 1425 — Cpr. en ce sens sur le principe Rouen, 18 août 1829, S., 31. 2. 175, et sur pourvoi Civ. rej., 19 nov. 1833, *J. G.*, v° *Contr. de mar.*, n. 3507, S., 34. 1. 200. — Pour le même motif, il n'est pas permis à la femme, même autorisée, d'acquiescer au jugement qui ordonne la radiation de l'inscription garantissant une créance dotale. Rouen, 8 fév. 1842, *J. G.*, v° *Contr. de mar.*, n. 3488-2°, S., 42. 2. 271. — V. cep. en sens contraire André, n. 1640.

(2) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Radiat. des hyp.*, n. 2.

(3) Grenier, II, n. 521; Persil, II, sur l'art. 2157, n. 7; Troplong, III, n. 738 *bis*; Martou, III, n. 1190; Baudot, *Formal. hyp.*, n. 923; Pont, II, n. 1078; Aubry et Rau, III, § 281, p. 388; Demolombe, *Minor.*, I, n. 731; Boulanger et de Récy,

la valeur de cet argument, nous dirons que cette solution nous paraît indiscutable depuis la loi du 27 février 1880 relative à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs ou aux interdits. Le tuteur ne peut plus aliéner seul les meubles incorporels appartenant à son pupille ; il a besoin d'obtenir une autorisation du conseil de famille et dans certains cas cette délibération doit être homologuée par justice (L. 27 février 1880, art. 1 et 2). Par conséquent, il n'a pas le droit de disposer seul des créances appartenant à son pupille. Il est incapable de donner mainlevée d'une inscription hypothécaire non seulement quand elle implique renonciation à l'hypothèque, mais encore dans l'hypothèse inverse. Pour donner mainlevée, il faut au moins être capable de disposer de la créance et le tuteur n'est pas investi d'un semblable pouvoir.

1846. En ce qui concerne la tutelle, il existe même une disposition particulière qu'il est nécessaire de signaler en passant. Le mineur devenu majeur ne peut pas consentir la radiation de l'inscription prise sur les biens de son tuteur, si les formalités de l'art. 472 n'ont pas été préalablement remplies [1]. La mainlevée doit donc être précédée de la reddition d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives, le tout constaté par un récépissé de l'oyant compte, dix jours au moins avant la mainlevée. Nous renvoyons, au surplus, sur ce point au commentaire du titre de la minorité.

II. *Conditions de forme.*

1847. L'acte de mainlevée doit être authentique [2], c'est-à-dire que le conservateur des hypothèques, pour mettre sa responsabilité à couvert, pourrait, devrait même refuser de radier une inscription, en vertu d'un acte qui ne serait pas authentique. C'est ce qui résulte de l'art. 2158 :

n. 281 ; André, n. 1662. — Civ. rej., 22 juin 1818, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2682-1°, S., 19, 1. 111.

(1) Aubry et Rau, III, § 281, p. 388 ; Guillouard, III, n. 1422. — Civ. rej., 12 juil. 1847, D., 47. 1. 314, S., 47. 1. 506.

(2) Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 93, al. 1. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 233.

« *Dans l'un et l'autre cas, ceux qui requièrent la radiation* » *déposent au bureau du conservateur l'expédition de l'acte* » *authentique portant consentement, ou celle du jugement* » (1).

La quittance et la renonciation à l'hypothèque peuvent être constatées par un acte sous signature privée (2), mais la mainlevée ne peut résulter que d'un acte authentique (3), et même d'un acte notarié (4).

D'ailleurs, si l'on admet que l'hypothèque peut être consentie par un acte notarié rédigé en brevet (5), il est difficile de se montrer plus exigeant en ce qui concerne la mainlevée.

Sans doute, la radiation de l'inscription peut causer au créancier un préjudice irréparable. Mais l'acte en brevet offre les mêmes garanties que l'acte en minute; il atteste avec la même puissance l'identité de la partie et la sincérité de la signature. Ajoutons que les actes de mainlevée figuraient dans l'énumération donnée par la déclaration du 7 décembre 1723 des actes susceptibles d'être reçus en brevet (6).

On objecte bien que l'art. 2158 emploie le mot *expédition* qui se réfère à un acte en minute et qu'à la différence de l'art. 2148 il ne parle pas de l'*original en brevet*. Mais ne peut-on pas répondre que la loi a statué *de eo quod plerumque fit*, et qu'elle n'a pas fait de cette exigence une condition requise pour la validité de la mainlevée? Il nous faut cependant reconnaître que la pratique est contraire.

Notre solution a été législativement consacrée en Belgique par l'art. 93 de la loi du 16 décembre 1851 (7).

(1) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 93. — Italie, *C. civ.*, art. 2037-2039, — Monaco, *C. civ.*, art. 1997, al. 1. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1742. — Valais, *C. civ.*, art. 1951. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1240. — Grèce, L. 11 août 1836, art. 77. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2151, 2152. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3337-3341. — Haïti, *C. civ.*, art. 1925.

(2) Douai, 29 déc. 1863, S., 64. 2. 116.

(3) Angers, 2 fév. 1848, D., 48. 2. 195, S., 48. 2. 237.

(4) Caen, 25 mars 1871, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1641, S., 72. 2. 165.

(5) *Supra*, II, n. 1411.

(6) Pont, II, n. 1074; Aubry et Rau, III, § 281, p. 390; Guillouard, III, n. 1432. — Grenoble, 23 juin 1836, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2722-3°, S., 38. 1. 1005. — V. cep. en sens contraire Duranton, XX, n. 193; Grenier, II, n. 525; Boulanger et de Récy, I, n. 33; Primot, n. 19. — Cpr. Thézard, n. 263.

(7) V. sur cette disposition Martou, III, n. 1226; Laurent, XXXI, n. 204; Thiry, IV, n. 544.

1848. La mainlevée peut être constatée par un acte authentique passé en pays étranger et reçu soit par les agents diplomatiques ou consulaires français, soit par les officiers publics étrangers suivant les formes prescrites par la loi du pays. Dans ce dernier cas, l'acte doit être légalisé par l'agent diplomatique français accrédité auprès du pays, et chargé d'en attester la régularité en la forme; il doit, en outre, être visé par le ministre des affaires étrangères (1).

1849. On décide généralement que le mandat à l'effet de consentir la mainlevée doit être authentique (2). C'est la conséquence des motifs de l'art. 2158. La loi veut donner au conservateur des hypothèques un moyen de mettre sa responsabilité à couvert. Il faut donc que la radiation, qui peut causer au créancier un préjudice irréparable, soit opérée en parfaite connaissance de cause et entourée de sérieuses garanties. Tel est le motif pour lequel la loi autorise le conservateur à exiger que la mainlevée soit constatée par un acte authentique. Or, lorsque la mainlevée est consentie par un mandataire, il ne suffit pas que l'acte qui la contient soit authentique. Cet acte constate bien le consentement donné par le mandataire; mais la manifestation de la volonté du mandant se rencontre dans la procuration; c'est par cet acte que l'identité de la personne, la sincérité de sa signature ou l'attestation de son consentement sont constatées. Il est dès lors indispensable qu'il soit rédigé en la forme authentique (3).

1850. Cette règle cependant semble devoir comporter une exception, lorsqu'il s'agit de l'inscription d'office du privilège du vendeur. Nous serions portés à penser que le pouvoir

(1) Boulanger et de Récy, I, n. 44.

(2) Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 92, al. 3. — Pays-Bas, L. 5 juin 1878, *Ann. de législ. étr.*, VIII, p. 513. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 235.

(3) Pont, II, n. 1074; Aubry et Rau, III, § 281, p. 389; Boulanger et de Récy, I, n. 29; Thézard, n. 263; Laurent, XXXI, n. 173; Guillouard, III, n. 1428 et 1433, et *du Mandat*, n. 40. — Amiens, 27 décembre 1826 et sur pourvoi Req., 21 juillet 1830, *J. G.*, v° *Mandat*, n. 151-2°, S., 31. 1. 921. — Lyon, 29 décembre 1827, *J. G.*, eod. v°, n. 151-1°, S., 28. 2. 287. — Paris, 17 août 1843. *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2699-6°, S., 43. 2. 534.

conféré à un mandataire de vendre et de donner quittance emporte nécessairement pouvoir de faire disparaître l'inscription d'office. Or, le mandat de vendre et de donner quittance peut résulter d'une procuration sous signature privée. Celle-ci doit également suffire à l'effet de consentir la radiation de l'inscription. Les critiques dont la procuration pourrait être l'objet, les causes de nullité dont elle serait infectée invalideraient non seulement la mainlevée, mais encore la vente. Par suite, la responsabilité du conservateur ne saurait être engagée [1].

1851. La seconde exception est relative aux gérants d'une société commerciale. La mainlevée des inscriptions d'hypothèque prises au profit d'une société commerciale était régie par les principes que nous avons exposés. Si elle était consentie par le gérant, celui-ci agissait en qualité de mandataire. Ne fallait-il pas exiger que l'acte de société lui conférant ce pouvoir fût rédigé en la forme authentique? L'affirmative est assurément conforme aux règles générales de la loi. Mais elle présenterait, dans la pratique, de bien graves difficultés. La mainlevée est souvent la conséquence du paiement. Le gérant a, en sa qualité d'administrateur, le droit de recevoir paiement, alors même que les statuts ont été rédigés en la forme sous seing privé. Ne serait-il pas illogique de lui refuser le droit de consentir la mainlevée, qui en est l'accessoire?

Quoi qu'il en soit, nous croyons que cette solution est devenue incontestable depuis la loi du 1er août 1893 portant modification de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés par actions. Si les immeubles sociaux peuvent être hypothéqués en vertu des pouvoirs résultant de l'acte de formation de la société même sous seing privé ou des délibérations ou autorisations constatées dans les formes réglées par ledit acte, il doit, par identité des motifs et peut être *a fortiori,* en être de même pour les mainlevées. Nous pensons donc que dans le cas prévu par la loi du 1er août 1893 la procuration peut résulter d'un acte sous seing privé.

1852. Quelle est la sanction de l'art. 2158? Le conserva-

[1] V. en ce sens Boulanger et de Récy, *loc. cit.*

teur pourrait, devrait même, pour sauvegarder sa responsabilité, refuser d'opérer la radiation, si on lui justifiait du consentement du créancier en toute autre forme que celle exigée par l'art. 2158.

Ainsi le créancier et le débiteur se présentent devant le conservateur des hypothèques; le créancier déclare qu'il consent à la radiation de son inscription, et le débiteur requiert la radiation. Le conservateur devra refuser de l'opérer. D'abord, il peut ne pas connaître la personne du créancier, ou ignorer s'il est capable; en tout cas, il n'a pas reçu de la loi mission pour constater la volonté des parties.

De même, le conservateur devrait refuser d'opérer la radiation si elle était requise en vertu d'un acte de mainlevée sous seing privé. La radiation pouvant être la source d'un préjudice irréparable pour le créancier, la loi a voulu qu'elle ne pût avoir lieu qu'en vertu d'un acte offrant toutes garanties de sincérité; or l'acte sous seing privé ne satisfait pas à cette condition, car il peut être l'œuvre de la fraude.

1852 I. Est-ce à dire que la mainlevée consentie par acte sous seing privé serait nulle et de nul effet? Telle n'est pas notre pensée. La loi ne fait pas de la mainlevée un acte solennel.

Lorsqu'elle subordonne l'existence ou la validité d'un acte à l'accomplissement de certaines formalités, elle le dit expressément. Or l'art. 2157 est le seul qui détermine les conditions de validité de la radiation. Il exige le consentement des parties intéressées et leur capacité. Il garde le silence sur la forme en laquelle le consentement doit être constaté. Il diffère de l'art. 2117 qui, définissant l'hypothèque conventionnelle, dit qu'elle dépend des conventions et de la *forme extérieure des actes* et des contrats. La comparaison de ces textes démontre que, si la constitution d'une hypothèque conventionnelle est un contrat solennel, il n'en est pas de même des mainlevées d'inscriptions. L'art. 2158 exige bien un acte authentique, mais il n'en parle qu'à propos des pièces à remettre au conservateur. La pensée de la loi se révèle ainsi. C'est pour assurer la sincérité de l'acte, c'est pour prévenir des radiations préjudiciables, c'est pour sauvegarder la responsabilité du conservateur que l'acte authentique est requis. L'authen-

ticité n'a donc aucun rapport avec la validité de l'acte ; elle n'est pas exigée dans l'intérêt du créancier pour assurer la libre manifestation de sa volonté. Par conséquent, elle n'est pas une condition de validité de la mainlevée (1). Le créancier ne pourra pas se prévaloir de l'inobservation de la loi à cet égard. Il serait donc obligé par la mainlevée qu'il aurait consentie en la forme sous seing privé ou même verbalement, à supposer que la preuve en fût régulièrement fournie par le débiteur. Celui ci pourrait exiger que le créancier consentît la radiation en la forme authentique, et, s'il s'y refuse, obtenir une mainlevée judiciaire.

Le tiers détenteur, auquel le vendeur aurait promis de rapporter la mainlevée de l'inscription, pourrait au contraire refuser de payer, tant qu'elle n'aurait pas été consentie en la forme authentique (2).

1853. Nous avons, en terminant sur ce point, à présenter une observation relative à la radiation de l'inscription d'office du privilège du vendeur prise en vertu de l'art. **2108**. Cette inscription n'est pas une condition requise pour la conservation du privilège. Il se conserve par la transcription. La loi, dans un but de publicité que nous avons indiqué, impose au conservateur, sous sa responsabilité, l'obligation de prendre d'office une inscription. La mainlevée pure et simple ne suffit donc pas pour autoriser le conservateur à radier l'inscription. Le privilège, s'il existe, n'en serait pas moins conservé par la transcription et la responsabilité du conservateur demeurerait engagée envers les tiers, l'existence du privilège n'étant pas portée à leur connaissance dans les formes déterminées par la loi. Dès lors le conservateur a le droit de se refuser à rayer l'inscription d'office, si on ne lui rapporte pas la preuve de l'extinction du privilège soit par le paiement du prix, soit par la renonciation du vendeur (3).

(1) Aubry et Rau, III, § 281, note 15, p. 389 ; Laurent, XXXI, n. 204. — Cpr. Douai, 29 décembre 1863, S., 64. 2. 116. — V. en sens contraire, Pont, II, n. 1074. — Toulouse, 16 juillet 1818, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2704-1°. — Cpr. Guillouard, III, n. 1430. — Bordeaux, 16 juillet 1834, *J. G.*, eod. v°, n. 2704-2°.

(2) Boulanger et de Récy, II, n. 30. — Lyon, 29 déc. 1827, *J. G.*, v° *Mandat*, n. 151-1°, S., 28. 2. 287.

(3) Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 18, p. 390 ; Boulanger et de Récy,

On a même prétendu qu'il ne suffisait pas, pour autoriser la radiation, de la renonciation au privilège, qu'il fallait en outre une renonciation à l'action résolutoire. On a dit pour justifier cette solution : l'extinction du privilège emporte extinction de l'action résolutoire, qui ne peut plus être exercée au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur et qui se sont conformés aux lois pour les conserver (L. 23 mars 1855, art. 7). L'extinction de l'action résolutoire n'est donc que relative. A l'égard de toutes autres personnes, notamment à l'égard des créanciers chirographaires, elle peut encore être valablement intentée. Ceux-ci ont donc intérêt à ce que son existence leur soit révélée. Le but est atteint par le maintien de l'inscription. Donc la radiation ne peut pas être opérée, s'il n'y a pas eu renonciation à l'action résolutoire [1].

Cette solution n'est pas exacte. Sans doute, les créanciers chirographaires auraient intérêt à connaître l'existence de l'action résolutoire ; mais la loi de 1855 n'a pas veillé à leurs intérêts ; elle ne s'est préoccupée que des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble et se sont conformés aux lois pour les conserver. Par conséquent, la radiation de l'inscription d'office ne peut leur nuire, puisque la publicité de l'action résolutoire n'est pas exigée dans leur intérêt. Ils ne peuvent pas s'en plaindre. Le conservateur des hypothèques, dont la responsabilité n'est pas engagée, n'a donc pas le droit de refuser d'opérer cette radiation.

N° 2. De la radiation judiciaire ou forcée.

1854. La radiation judiciaire ou forcée est celle qui est ordonnée par la justice. Il faut supposer que le créancier ne peut ou ne veut consentir la radiation ; alors celui qui est intéressé à l'obtenir la demande à la justice. Celle-ci doit l'accorder toutes les fois que les causes de l'inscription n'exis-

II, n. 505 s. ; Guillouard, III, n. 1434. — Dijon, 17 juillet 1839, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 663, S., 40. 2. 71. — Dijon, 17 mars 1840 et sur pourvoi, Req., 24 juin 1841, *J. G.*, eod. v°, n. 2699-8°, S., 41. 1. 598. — Cpr. Angers, 2 fév. 1848, D., 48. 2. 195, S., 48. 2. 237.

[1] *Journ. des conserv. des hyp.*, 1890, art. 4101, p. 371.

tent pas ou n'existent plus. Cette brève formule nous paraît traduire exactement la pensée qui a dicté l'art. **2160** ainsi conçu :

« *La radiation doit être ordonnée par les tribunaux, lors-* » *que l'inscription a été faite sans être fondée ni sur la loi,* » *ni sur un titre, ou lorsqu'elle l'a été en vertu d'un titre soit* » *irrégulier, soit éteint ou soldé, ou lorsque les droits de pri-* » *vilège ou d'hypothèque sont effacés par les lois légales* » (1).

1855. Le premier cas prévu par le texte est celui où l'inscription a été faite sans être fondée ni sur la loi, ni sur un titre. Par exemple, elle a été prise par un créancier qui n'en avait pas le droit, parce qu'il n'avait ni privilège, ni hypothèque. Ou bien c'est un créancier qui a fait inscrire son hypothèque avant l'époque où la loi lui permettait de le faire, *v. g.* une inscription a été prise en vertu d'un jugement de vérification d'écriture avant l'échéance du terme (2). Il en serait de même si un créancier avait fait inscrire, en son propre nom, l'hypothèque légale de la femme mariée sans avoir obtenu à son profit une renonciation, une subrogation ou une cession de son droit (3). Rappelons cependant que l'inscription serait valable si elle avait été requise par le créancier non pas en son nom personnel, mais au nom de son débiteur comme exerçant les droits et actions de celui-ci en vertu de l'art. **1166**.

Il en serait de même si l'inscription de l'hypothèque légale d'un mineur avait été prise après l'expiration de l'année qui suit la cessation de la tutelle sur un immeuble précédemment aliéné par le tuteur en vertu d'une convention constatée par un acte transcrit conformément à la loi (4).

1856. La radiation de l'inscription doit être ordonnée, en

(1) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 95. — Italie, *C. civ.*, art. 2036, al. 2. — Monaco, *C. civ.*, art. 1999. — Espagne, *L. hyp.*, art. 79, *Régl.*, art. 68. — Portugal, *C. civ.*, art. 995. — Valais, *C. civ.*, art. 1955. — Grèce, L. 11 août 1836, art. 79. — Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 224. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2150. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3342 s. — Mexico, *C. civ.*, art. 2047. — Haïti, *C. civ.*, art. 1927 — République Argentine, *C. civ.*, art. 3200, 3203.

(2) L. 3 septembre 1807. — V. *supra*, II, n. 1260.

(3) Paris, 7 mai 1873, D., 73. 2. 158, S., 73. 2. 270 et sur pourvoi, Req., 5 mai 1874, D., 75. 1. 20, S., 76. 1. 277.

(4) Poitiers, 31 juillet 1893, D., 95. 2. 41 et la note de M. de Loynes.

deuxième lieu, lorsqu'elle a été prise en vertu d'un titre irrégulier. Cela fait probablement allusion au cas où l'inscription a été prise en vertu d'un titre constitutif qui ne satisfait pas aux prescriptions de l'art. 2127, par exemple en vertu d'un titre constitutif d'hypothèque sous seing privé, ou au cas où l'acte constitutif est annulé parce que le notaire y était personnellement intéressé (1) ou parce que le titre de la créance est annulé (2). Il en serait de même si l'inscription avait été prise en vertu d'un jugement réformé (3). On doit considérer comme irrégulier *hoc sensu* l'acte constitutif émané d'une personne dont le droit a été résolu en vertu d'une condition résolutoire expresse ou tacite. L'hypothèque se trouvait affectée de la même condition (art. 2125) ; elle est anéantie avec le droit du constituant ; l'inscription qui en a été faite ne disparaît pas de plein droit ; elle doit être rayée (4). Mais s'il s'agit d'une condition résolutoire qui n'opère pas de plein droit, le conservateur des hypothèques n'agira-t-il pas prudemment en refusant d'opérer la radiation, tant qu'on ne lui représentera pas un jugement auquel le créancier hypothécaire aura été partie ? La question se rattache à la théorie de la chose jugée ; elle sort par conséquent du cadre de ce traité. Disons seulement que le créancier hypothécaire est investi d'un droit propre qui reste distinct du droit du constituant quoiqu'il en dépende, qu'il peut attaquer par la voie de la tierce opposition le jugement intervenu entre le constituant et son auteur, qu'il n'est pas par suite nécessairement représenté dans l'instance par le constituant. Nous croyons donc que le conservateur pourra refuser de rayer l'inscription, si on ne lui rapporte pas le consentement authentique du créancier ou un jugement auquel il ait été partie (5). L'art. 2157 fournit

(1) Paris, 25 mars 1892, D., 92. 2. 263.

(2) Agen, 4 mars 1889, D., 90. 2. 281, S., 89. 2. 139.

(3) Guillouard, III, n. 1437.

(4) V. Rennes, 14 mars 1892, D., 93. 2. 397 qui renferme une application de ce principe au cas où l'hypothèque a été constituée sur un immeuble indivis pendant l'indivision et où cet immeuble a été attribué par le partage à l'un des copropriétaires du constituant. — V. aussi Pau, 27 juillet 1885, D., 86. 2. 186, S., 87. 2. 84.

(5) Grenier, II, n. 529 ; Persil, II, sur l'art. 2157, n. 26-27 ; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Radiat. d'inscr.*, n. 11-12 ; Valette, *Rev. de dr. fr. et étr.*,

en outre en faveur de cette solution un argument sur lequel nous reviendrons en déterminant les personnes contre lesquelles la demande en radiation doit être formée [1].

1857. La radiation doit être ordonnée, en troisième lieu, lorsque l'inscription a été faite en vertu d'un titre éteint ou soldé. Le titre dont il est ici question, c'est le titre de la créance. Quand la créance est éteinte ou soldée, l'hypothèque est éteinte par voie de conséquence et l'inscription doit être rayée.

Ainsi l'inscription prise pour sûreté d'une créance conditionnelle doit être rayée, lorsque la condition à laquelle elle est subordonnée est défaillie ou lorsqu'il est certain qu'elle ne s'accomplira pas [2]. Une difficulté spéciale se présente lorsque l'hypothèque a été constituée pour assurer l'exécution d'une obligation de garantie. Il n'est jamais absolument certain que l'acheteur ne sera pas évincé. Dès lors l'inscription semblerait devoir être indéfiniment maintenue et la purge apparaît comme le seul moyen de libérer l'immeuble de la charge qui le grève [3]. Cette solution exorbitante blesse l'équité ; on admet difficilement la persistance d'une inscription, destinée à garantir une obligation dont l'existence devient de jour en jour plus incertaine. Aussi a-t-on proposé d'en autoriser la radiation, lorsque tout danger réel et sérieux a disparu pour l'inscrivant [4], ou mieux lorsque le droit de l'acquéreur est consolidé par la prescription, de telle sorte qu'il

1844, I, p. 27 s., et *Mélanges*, I, p. 225 et suiv. ; Pont, II, n. 1094 ; Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 22, p. 391 ; Thézard, n. 264 ; Colmet de Santerre, IX, n. 138 *bis*, IX ; Guillouard, III, n. 1439. — Nancy, 26 décembre 1840, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2733. — Trib. de Châteauroux, 29 novembre 1852, D., 54. 5. 434, S., 53. 2. 631. — Civ. cass., 6 décembre 1859, D., 60. 1. 17, S., 60. 1. 9. — Rennes, 14 mars 1892, D., 93. 2. 397. — V. cep. en sens contraire Paris, 12 avril 1853, D., 54. 5. 433.

[1] *Infra*, III, n. 1862.

[2] V. Limoges, 9 (ou 11) mai 1812, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1316-2°. Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV, 2. 113. — Rouen, 16 novembre 1875, D., 76. 2. 154.

[3] Laurent, XXXI, n. 176. — Cpr. en ce sens Paris, 19 ventôse an XII, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1315-1°, S., 4. 2. 709. — Req., 15 avril 1806, *J. G.*, eod. v°, n. 1315-2°, S., 6. 2. 771. — Angers, 21 avril 1809, *J. G.*, eod. v°, n. 1317, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, III, 2. 58 (sous Agen).

[4] Aubry et Rau, III, § 281, note 19, p. 391 ; Guillouard, III, n. 1437. — V. aussi Grenier, I, n. 139.

ne puisse pas concevoir vraisemblablement des craintes d'éviction [1].

1858. Il est évident que le titre n'est pas soldé ni éteint, par cela seul que le créancier n'arrive pas en ordre utile et n'obtiendra pas de collocation. La radiation de l'inscription ne peut être alors ordonnée qu'à la suite d'un ordre et après l'accomplissement de toutes les formalités légales [2]. Nous reviendrons d'ailleurs sur ce point.

1859. La radiation de l'inscription doit être ordonnée, en quatrième lieu, lorsque les droits de privilège ou d'hypothèque sont effacés par les voies légales. L'hypothèque peut, ainsi que nous le verrons sous l'art. **2180**, s'éteindre indépendamment de la créance qu'elle garantit, et par suite en vertu de causes d'extinction qui lui sont propres; dans ce cas encore, la radiation de l'inscription doit être ordonnée par la justice, si elle n'est pas consentie à l'amiable. Les voies légales d'extinction que la loi a principalement en vue sont la purge et la prescription. On peut encore signaler le cas prévu par l'art. **2198** [3], lorsque le conservateur des hypothèques a omis de relater une inscription dans le certificat par lui délivré après la transcription du titre de l'acquéreur. L'immeuble est alors affranchi de cette hypothèque dans les mains du nouveau possesseur. Celui-ci a, en conséquence, le droit de réclamer la radiation de l'inscription, sauf le recours du créancier contre le conservateur [4].

1860. Enfin, malgré le silence de l'art. **2160** sur ce point, la radiation doit encore être ordonnée lorsque l'inscription est entachée d'une irrégularité telle qu'elle est frappée de nullité. Nous avons déterminé les énonciations dont l'omission entraînait cette sanction rigoureuse. Mais il faut remarquer qu'alors le droit de demander la radiation n'appartient pas, comme dans les hypothèses précédentes, à toute partie intéressée,

(1) V. Liège, 8 ventôse an XIII, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1316-1°, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, II, 2. 31. — Limoges, 9 (ou 11) mai 1812, *J. G.*, eod. v°, n. 1316 2°, S., 12. 2. 409.

(2) Orléans, 16 juin 1854, D., 55. 5. 254. — Bordeaux, 5 fév. 1883 et sur pourvoi Req., 18 juin 1884, D., 85. 1. 438, S., 86. 1. 292.

(3) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 129.

(4) Douai, 8 mai 1891, D., 92. 2. 541.

qu'il doit être refusé au débiteur. Cette observation explique le silence gardé à cet égard par l'art. **2160**.

1861. Dans le silence de la loi, il faut décider que la radiation judiciaire peut être demandée par toute personne ayant intérêt [1], c'est-à-dire : 1° par les créanciers hypothécaires dont l'inscription est de date postérieure à celle qu'il s'agit de faire rayer; 2° par l'acquéreur de l'immeuble sur lequel l'inscription existe; 3° par le débiteur sur le bien duquel porte l'inscription [2]. Toutefois, le débiteur n'a pas le droit de requérir la radiation d'une inscription qu'il prétendrait être nulle en la forme parce qu'elle ne contiendrait pas toutes les énonciations requises par l'art. **2148**. Les formes de l'inscription n'ont pas été prescrites dans l'intérêt du débiteur, et par suite, celui-ci ne peut pas invoquer la nullité résultant de leur inobservation [3]. Elles n'ont trait qu'à la publicité, et la publicité n'est exigée que pour assurer les effets de l'hypothèque à l'égard des tiers.

Le notaire qui a reçu l'acte de mainlevée n'a pas qualité par cela seul pour demander en justice la radiation contre le conservateur qui refuse d'y procéder [4].

1862. La demande doit être formée contre ceux qui auraient qualité pour consentir une radiation volontaire; elle ne peut être dirigée que contre eux, c'est-à-dire contre les parties intéressées aux termes de l'art. **2157**. Ce sont les créanciers dont l'inscription est contestée et leurs ayant cause, héritiers, successeurs ou cessionnaires. C'est donc contre le créancier apparent que la demande sera introduite [5].

[1] Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 225.

[2] Merlin, *Rép.*, v° *Radiat.*, § 11 : Troplong, III, n. 745 : Pont, II, n. 1071, 1083; Aubry et Rau, III, § 281, p. 391 ; Laurent, XXXI, n. 179-181 ; Guillouard, III, n. 1440. — Req., 11 mars 1834, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1299-2°, S., 34. 1. 345. — Civ. cass., 9 avril 1856, D., 56. 1. 201, S., 57. 1. 105. — Paris, 7 mai 1873, D., 73. 2. 158, et sur pourvoi Req., 5 mai 1874, D., 75. 1. 20. — V. aussi Paris, 21 mars 1882, et sur pourvoi Req., 26 fév. 1883, D., 84. 1. 194, S., 84. 1. 275.

[3] Pont, II, n. 1083; Aubry et Rau, III, § 281, p. 391 ; Thézard, n. 264 ; Boulanger et de Récy, II, n. 579 ; Guillouard, III, n. 1440. — Cpr. Merlin, *Quest.*, v° *Inscr. hyp.*, § 1 ; Laurent, XXXI, n. 180.

[4] Laurent, XXXI, n. 184 ; Guillouard, III, n. 1441. — Colmar, 3 mars 1847, D., 50. 2. 31, S., 50. 2. 48.

[5] Laurent, XXXI, n. 185 ; Guillouard, III, n. 1442. — Nîmes, 27 juin 1838, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2784, S., 38. 2. 504.

L'art. 2157 prouve que la demande ne peut pas être formée contre le débiteur; il n'a pas qualité pour représenter dans l'instance le créancier : leurs intérêts, s'ils ne sont pas contraires, sont au moins distincts. Cela suffit pour qu'en vertu de l'art. 1351, le jugement rendu avec le débiteur ne soit pas opposable au créancier hypothécaire. Le conservateur ne peut donc procéder à la radiation que si elle a été ordonnée par un jugement rendu avec le créancier (1).

Nous avons déjà fait une application de cette règle au cas où la résolution du titre du constituant est prononcée en justice, spécialement au cas où elle a été admise pour défaut de paiement du prix. Il faut que le créancier ait été partie au jugement de résolution ou que la résolution ait été prononcée avec lui, pour que la radiation de l'inscription puisse être ordonnée (2).

1862 I. Cependant comme l'inscription d'office n'intéresse pas la conservation du privilège du vendeur assurée par la transcription, la demande en radiation est valablement formée contre le conservateur, s'il a formalisé plusieurs inscriptions au lieu d'une seule (3).

1863. La demande en radiation, lorsqu'elle est principale, est introduite par un exploit d'ajournement signifié, conformément à l'art. 2156, soit à la personne ou au domicile réel du défendeur, soit au domicile élu dans l'inscription ou au dernier des domiciles élus sur le registre. On admet même généralement que le décès soit du créancier, soit de celui chez lequel a été faite l'élection de domicile n'apporte aucune modification à ces règles. Le demandeur n'a donc pas à s'enquérir du décès du créancier, ni du nom de ses héritiers. La règle de l'art. 2156 est générale et s'applique dans tous les cas, ainsi qu'à toutes les parties intéressées (4).

(1) Cpr. cep. Trib. civ. de Tarbes, *Journ. des conserv. des hyp.*, 1889, art. 3924, p. 75.

(2) *Supra*, III, n. 1856. — Duranton, XX, n. 433; Pont, II, n. 1094; Martou, III, n. 1219; Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 22, p. 391-392; Laurent, XXXI, n. 186; Guillouard, III, n. 1442. — Civ. cass., 6 décembre 1859, D., 60. 1. 17, S., 60. 1. 9.

(3) Nancy, 18 mai 1894, D., 97. 2. 193.

(4) Pont, II, n. 1084; Aubry et Rau, III, § 281, p. 392; Boulanger et de Récy, II,

1864. Les demandes en radiation ne sont pas, en principe, dispensées du préliminaire de conciliation ; elles ne rentrent par elles-mêmes dans aucune des hypothèses exceptionnelles prévues par l'art. 49 Pr. civ. (1). Mais il est possible qu'à raison des circonstances particulières de la cause elles requièrent célérité. Dans ce cas notamment, elles seront dispensées du préliminaire de conciliation (2). En Belgique, l'art. 94 de la loi du 16 décembre 1851 les soustrait formellement à cette formalité.

1865. Le tribunal compétent pour statuer sur la demande en radiation est celui dans le ressort duquel l'inscription a été faite, ou, ce qui est équivalent, le tribunal de la situation de l'immeuble. L'art. 2159, après avoir formulé cette règle, y apporte deux exceptions :

« *La radiation non consentie est demandée au tribunal dans* » *le ressort duquel l'inscription a été faite, si ce n'est lorsque* » *cette inscription a eu lieu pour sûreté d'une condamnation* » *éventuelle ou indéterminée, sur l'exécution ou liquidation* » *de laquelle le débiteur et le créancier prétendu sont en ins-* » *tance ou doivent être jugés dans un autre tribunal ; auquel* » *cas la demande en radiation doit y être portée ou renvoyée.*

» *Cependant la convention faite par le créancier et le débi-* » *teur, de porter, en cas de contestation, la demande à un* » *tribunal qu'ils auraient désigné, recevra son exécution entre* » *eux* » (3).

L'art. 2159 commence donc par formuler la règle que nous

n. 603 ; André, n. 1742. — Lyon, 12 juillet 1826, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2762-1°. — Cpr. Civ. rej., 14 février 1843, *J. G.*, eod. v°, n. 2762-2°, S., 43. 1. 202.

(1) Thézard, n. 264 ; Boulanger et de Récy, II, n. 697 ; André, n. 1743 ; Guillouard, III, n. 1445. — Montpellier, 3 février 1816, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2776-1°, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, V, 2. 99. — Caen, 13 novembre 1839, *J. G.*, v° *Conciliation*, n. 210-3°, S., 40. 2. 25. — Limoges, 11 mars 1845, *J. G.*, v° *Conciliation*, n. 190. — V. en sens contraire, Grenier, I, n. 96 ; Troplong, III, n. 744 *bis*.

(2) Pont, II, n. 1086 ; Guillouard, III, n. 1445.

(3) Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 94. — Italie, *C. civ.*, art. 2036, rapp. art. 1999. — Monaco, *C. civ.*, art. 1998. — Portugal, *C. civ.*, art. 996 et 997. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1743. — Valais, *C. civ.*, art. 1954. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1241. Grèce, L. 11 août 1836, art. 78. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 223. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2149. — Mexico, *C. civ.*, art. 2048, 2049. — Haïti, *C. civ.*, art. 1926. — Guatemala, *C. civ.*, art. 2075, 2076. — Cons. pour la Roumanie, Demètre Alexandresco, *Dr. anc. et mod. de la Roumanie*, p. 464.

avons posée. Il considère que l'action en radiation de l'inscription étant une action négatoire d'un droit réel doit, comme l'action négatoire d'une servitude, être portée devant les tribunaux civils [1] et devant le tribunal de la situation. Cette règle nous apparaît comme une conséquence du caractère de l'hypothèque [2], qui est un droit réel immobilier. Elle s'étend par suite à toutes les hypothèques, même aux hypothèques légales [3]. Elle s'applique sans difficulté lorsque l'action en radiation est une action principale, c'est-à-dire lorsqu'elle s'attaque à l'inscription sans mettre en question l'existence ou la quotité de la créance. Si l'inscription avait été prise sur un domaine s'étendant dans plusieurs arrondissements, la demande à fin de radiation devrait être portée devant le tribunal de celui de ces arrondissements dans lequel est situé le chef-lieu de l'exploitation (arg. art. 2210). Lorsqu'il s'agit d'une inscription prise sur plusieurs immeubles isolés ou sur plusieurs domaines situés dans des arrondissements différents, il semble naturel de laisser au demandeur le choix du tribunal devant lequel il portera sa demande, de même qu'on le lui laisse lorsqu'il y a plusieurs défendeurs domiciliés dans des arrondissements différents (art. 59 Pr. civ.). L'opinion contraire multiplierait les frais sans avantage pour personne. Elle impliquerait que le tribunal de la situation est seul compétent pour prononcer une radiation. Nous allons voir qu'il n'en est pas ainsi et que les parties peuvent elles-mêmes déroger à la règle de notre article [4].

[1] L'autorité judiciaire est seule compétente en principe pour ordonner la radiation d'une inscription, alors même qu'elle aurait été prise en vertu d'une condamnation prononcée par l'autorité administrative. Cons. d'Etat, 7 août 1875, D., 76. 3. 31. — Mais on admet généralement que le tribunal de commerce, en prononçant la nullité d'une obligation, a le droit d'ordonner la radiation de l'inscription de l'hypothèque qui en était la garantie ; car c'est là une suite nécessaire de la décision. — Laurent, XXXI, n. 188 ; André, n. 1750 ; Guillouard, III, n. 1446 I. — Req., 11 fév. 1834, *J. G.*, v° *Compét. comm.*, n. 352, S., 35. 1. 475. — Colmar, 13 mars 1850, S., 51. 2. 540.

[2] Duranton, XX, n. 205 ; Martou, III, n. 1230 ; Guillouard, III, n. 1443. — V. cep. en sens contraire Pont, II, n. 1088 ; Laurent, XXXI, n. 187.

[3] Trib. civ. Gex, 27 mai 1896, *Gaz. des Trib.*, 13 août 1896.

[4] V. en ce sens Delvincourt, III, p. 304 ; Boulanger et de Récy, II, n. 627 ; André, n. 1749. — V. en sens contraire Persil, II, sur l'art. 2161, n. 2.

1866. La loi permet aux parties de déroger à ce principe [1]. Il s'agit en effet de compétence *ratione personæ* et on sait que les dispositions relatives à des règles de cette nature ne sont pas d'ordre public. Nous parlons tout d'abord de cette exception, quoi qu'elle soit contenue dans la partie finale de l'article, parce que nous n'avons qu'un mot à en dire. Elle a lieu, lorsque le créancier et le débiteur sont convenus de porter la demande en radiation devant un tribunal autre que celui de la situation. Cette convention, dit la loi, « recevra son exécution entre eux ». Elle ne serait pas opposable aux tiers intéressés, et notamment au tiers détenteur de l'immeuble sur lequel l'inscription existe. Le tiers acquéreur conserverait donc le droit de porter son action devant le tribunal de la situation de l'immeuble. Mais il aurait aussi la faculté, en sa qualité d'ayant cause du constituant, de profiter de la convention et de citer le créancier devant le tribunal convenu [2].

La convention dont il s'agit peut d'ailleurs être expresse ou tacite. Elle est tacite quand, la demande en radiation ayant été introduite devant un tribunal autre que celui de la situation de l'immeuble, le créancier a négligé d'opposer l'exception d'incompétence ; il a ainsi implicitement accepté la compétence du tribunal.

1867. L'autre exception, qui est formulée par l'al. 1er de notre article, nous arrêtera plus longtemps, car elle donne naissance à une très sérieuse difficulté. L'action en radiation est incidente. Elle se présente comme l'accessoire d'une contestation, qui porte sur le fond du droit ou sur la quotité de la créance. Quel sera le tribunal compétent pour en connaître ?

On a prétendu que l'action était alors une action mixte, mélangée de réalité et de personnalité et qu'elle pouvait être portée, au gré du demandeur, soit devant le tribunal de la situation de l'immeuble frappé par l'inscription, soit devant le tribunal du défendeur en vertu de l'art. 59, al. 4 Pr. civ. [3].

(1) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 94, al. 2.

(2) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Radiation*, n. 10 ; Persil, II, sur l'art. 2159, n. 6 ; Duranton, XX, n. 205 ; Troplong, III, n. 743 ; Martou, III, n. 1234 ; Pont, II, n. 1090 ; Laurent, XXXI, n. 191 ; Boulanger et de Récy, II, n. 624.

(3) Troplong, III, n. 733 et 742. — Amiens, 20 juin 1831, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2793-4°.

Nous n'hésitons pas à repousser cette solution ; elle est en opposition formelle avec le texte de l'art. 2159. Elle accorde en effet aux parties une faculté d'option que la loi leur refuse expressément : elle leur permet de saisir de la demande en radiation ou le tribunal de la situation, ou le tribunal du domicile du défendeur. Or, l'art. 2159 dit positivement que l'action doit être portée devant le tribunal auquel a été déférée l'action relative à la créance. Il refuse donc au demandeur la faculté de porter devant un autre tribunal l'action en radiation. Par conséquent, il condamne, par son texte, l'opinion que nous refusons d'accepter. La loi va même plus loin ; elle ordonne au juge de se dessaisir de l'action et de renvoyer les parties devant le juge saisi de l'action personnelle. C'est une nouvelle confirmation de notre interprétation (1).

1868. Des explications précédentes, il résulte qu'un seul tribunal doit être appelé à statuer sur la demande en radiation et sur la contestation relative à la créance, et que la détermination de ce tribunal n'est pas laissée par la loi à la volonté de la partie demanderesse dans l'hypothèse qu'elle prévoit. Faut-il généraliser la disposition de notre article et l'étendre à tous les cas où la demande en radiation se rattache, comme un accessoire, à une instance engagée sur le fond du droit ?

C'est la solution consacrée en Belgique par l'art. 94 de la loi du 16 décembre 1851 (2). C'est l'opinion enseignée sous l'empire de notre code par la généralité des auteurs (3). On fait remarquer que la question relative à la nullité ou à l'extinction de la créance est préjudicielle et qu'il ne saurait dépendre de la volonté d'une des parties de contraindre le créan-

(1) Cons. en ce sens Req., 5 décembre 1820, *J. G.*, v° *Comp. civ. des trib. d'arr.*, n. 55.

(2) V. sur cette disposition Laurent, XXXI, n. 188 ; Thiry, IV, n. 546.

(3) Persil, II, sur l'art. 2159, n. 3 ; Grenier, I, n. 94 et 188 ; Troplong, III, n. 742 ; Duranton, XX, n. 205 ; Pont, II, n. 1092 ; Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 24, p. 392 ; Thézard, n. 264 ; Boulanger et de Récy, II, n. 618 ; Jouitou, *Restrict. de l'hyp. lég. de la femme*, n. 87 *bis* ; André, n. 1746 ; Guillouard, III, n. 1446. — Req., 1er prairial an XII, *J. G.*, v° *Action*, n. 104, S., 20. 1. 472. — Req., 5 mai 1812, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2793-2°, S., 13. 1. 351. — Angers, 15 mai 1879, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1691, S., 79. 2. 296.

cier à débattre ses droits devant un autre juge que celui naturellement appelé à en connaître, que la solution contraire bouleverserait toutes les règles de la compétence, que l'art. 2159 n'est qu'une application particulière des principes du droit commun, que sa disposition doit être généralisée et suivie, non seulement lorsque le débat porte sur l'exécution ou la liquidation d'une condamnation indéterminée, mais encore lorsqu'il a pour objet la nullité ou l'extinction de la créance.

Quelque puissante qu'elle soit, cette argumentation se heurte au texte de l'art. 2159. En vertu de cette disposition, la demande en radiation d'une inscription est, en principe, de la compétence du tribunal de la situation de l'immeuble hypothéqué. En attribuant à un autre tribunal dans une hypothèse spéciale la connaissance du litige, la loi déroge à ce principe. Cette disposition est exceptionnelle; elle doit être interprétée limitativement; il est donc impossible de l'étendre en dehors du cas qu'elle prévoit. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait ne voir dans l'art. 2159 qu'une application du droit commun, comme on le propose. Or, il nous paraît impossible d'accepter ce point de départ. D'un côté, le renvoi pour connexité ne peut pas être prononcé d'office par le juge. La formule impérative de l'art. 2159 conduit, en notre matière, à une solution contraire. D'un autre côté, le renvoi pour connexité est facultatif pour le juge en ce sens que le tribunal auquel il est demandé peut rejeter l'exception et retenir la connaissance de l'affaire. Au contraire, les magistrats ne jouissent pas, en notre matière, d'un semblable pouvoir : la demande *doit* être renvoyée.

1869. C'est pourquoi nous sommes portés à penser que notre article doit être interprété limitativement. Il importe donc de préciser avec soin l'hypothèse en vue de laquelle il statue. Un créancier a obtenu contre son débiteur une condamnation judiciaire éventuelle ou indéterminée : par exemple il s'agit d'une condamnation en des dommages et intérêts à fixer par état; l'hypothèque judiciaire résultant de cette condamnation a été inscrite; le débiteur demande la radiation de l'inscription. Quel sera le tribunal compétent pour

connaître de cette demande ? Ce sera, dit la loi, le tribunal qui a prononcé la condamnation dont le créancier a voulu assurer l'exécution en inscrivant l'hypothèque judiciaire, et devant lequel les parties sont en instance ou doivent être jugées pour l'exécution ou la liquidation de la condamnation. Ce tribunal peut ne pas être celui de la situation de l'immeuble, et alors il y aura dérogation à la règle générale de compétence formulée par l'art. 2159 al. 1. La raison de cette exception paraît être que la question de savoir si l'inscription de l'hypothèque doit être maintenue ou rayée est une question qui ne peut être résolue que par le tribunal appelé à statuer sur la créance indéterminée que garantit l'hypothèque. Cette règle touche à l'ordre public : aussi la loi dit-elle que, si la demande en radiation a été portée devant un autre tribunal que celui qui a prononcé la condamnation, elle DOIT être renvoyée à ce dernier. Le renvoi sera au besoin ordonné d'office [1].

1870. L'exception sur laquelle nous venons de nous expliquer devrait être appliquée à raison de la généralité des termes de la loi, quelle que fût la juridiction qui a prononcé la condamnation d'où résulte l'hypothèque, fût-ce un tribunal de commerce ou un juge de paix.

1871. La disposition de l'art. 2159 al. 1 semble d'ailleurs devoir être suivie même au cas où la condamnation d'où dérive l'hypothèque judiciaire n'est pas éventuelle ou indéterminée ; *eadem est ratio*. Il est toujours vrai de dire que la question de savoir si l'inscription d'une hypothèque judiciaire doit être maintenue ou rayée est une question relative à l'exécution du jugement d'où résulte l'hypothèque, et qu'à ce titre elle est de la compétence du tribunal qui a prononcé la condamnation [2].

1872. Autre est le cas où, s'agissant d'une hypothèque conventionnelle ou légale, les parties seraient en instance, relativement à la créance garantie par cette hypothèque,

[1] Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Radiat.*, n. 10 ; Colmet de Santerre, IX, n. 139 *bis*, II. — Paris, 9 mars 1813, *J. G.*, v° *Action*, n. 109, S., 14. 2. 136. — Caen, 19 fév. 1866, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1690, S., 66. 2. 253.

[2] V. en sens contraire Req., 24 avril 1810, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2794.

devant un tribunal autre que celui de la situation de l'immeuble. La demande en radiation de l'inscription ne soulève plus alors une question relative à l'exécution d'un jugement, puisqu'il n'y a pas eu de jugement rendu. Toutefois, cette question est évidemment connexe à celle de savoir si la créance existe ou n'existe pas; aussi pourrait-il y avoir lieu, dans ce cas, à l'exception de connexité de l'art. 171 Pr. civ. Mais le renvoi ne devrait pas être ordonné *d'office* par le juge.

1873. La règle de l'art. 2159 comporte exception en ce qui concerne l'hypothèque légale établie sur les immeubles des comptables, justiciables de la cour des comptes. La demande en mainlevée est alors de la compétence de cette juridiction. Lorsque le comptable est quitte ou en avance, la cour prononce sa décharge définitive et, si le comptable a cessé ses fonctions, elle ordonne la mainlevée et la radiation des inscriptions prises sur ses biens à raison de la gestion dont le compte est jugé [1].

1874. Le jugement rendu par le tribunal doit, tant pour faire courir les délais d'appel qu'avant d'être ramené à exécution, être signifié au créancier à personne ou à son domicile réel. Une signification faite au domicile élu dans l'inscription serait inopérante. C'est une application du principe général écrit dans l'art. 147 Pr. civ., qui exige, avant toute exécution d'un jugement de condamnation, une signification à personne ou domicile, indépendamment de la signification à avoué. C'est aussi une conséquence de l'art. 443 Pr. civ., qui ne fait également courir le délai d'appel que du jour de la signification à personne ou à domicile. Le domicile dont la loi parle dans ces textes est incontestablement le domicile réel. La règle qu'ils consacrent est une règle générale; elle doit donc recevoir son application en notre matière, à moins qu'un texte spécial n'y ait dérogé.

On a prétendu trouver ce texte exceptionnel dans l'art. 111, aux termes duquel les significations peuvent être faites au

[1] L. 28 sept. 1807, art. 15; Décret du 31 mai 1862, *sur la comptabilité publique*, art. 419.

domicile convenu, dans l'art. 2148 qui impose au créancier l'obligation de faire une élection de domicile dans l'arrondissement du bureau, et dans l'art. 2156 en vertu duquel les actions relatives aux inscriptions sont intentées par exploits signifiés à la personne ou au dernier des domiciles élus sur le registre. Or, s'il en est ainsi pour la demande en radiation, ne doit-il pas en être de même, en vertu de l'art. 111, pour la signification du jugement qui termine l'instance devant les premiers juges? Cet argument nous paraît condamné par l'art. 548 Pr. civ. Prévoyant précisément notre hypothèse, le cas d'un jugement ordonnant la radiation d'une inscription hypothécaire, il exige que la signification ait été faite au domicile de la partie condamnée. Si le législateur avait entendu parler d'une signification au domicile élu, il n'aurait certainement pas manqué de le dire. Le silence qu'il garde à cet égard, au moment même où son attention était ainsi appelée sur l'hypothèse de l'art. 2156, ne prouve-t-il pas qu'il n'a pas entendu déroger au droit commun des art. 147 et 443 Pr. civ.? Ne prouve-t-il pas aussi que la signification qui précède l'exécution et fait courir les délais d'appel doit être faite à la personne du créancier ou à son domicile réel et qu'elle ne peut pas être efficacement faite au domicile élu dans l'inscription? (1).

1875. Mais, si le jugement avait rejeté la demande en radiation, nous serions portés à admettre que l'acte d'appel serait valablement signifié au domicile élu dans l'inscription. Il s'agit en effet d'une action à laquelle l'inscription donne naissance;

(1) Merlin, *Rép.*, v° *Domicile élu*, § 1, n. 6 et 7; Grenier, II, n. 527; Persil, II, sur l'art. 2157, n. 19; Baudot, *Formal. hyp.*, n. 984; Chauveau sur Carré, *Quest.* 1907; Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 26, p. 393; Boulanger et de Récy, II, n. 646; André, n. 1754; Thézard, n. 265; Guillouard, III, n. 1451. — Civ. cass., 29 août 1815, *J.G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2772-1°, S., 15. 1. 430. — Paris, 8 janv. 1831, *J. G.*, v° *Appel civil*, n. 1008, S., 31. 2. 269. — Paris, 21 janv. 1834, *J. G.*, v° *Jugement par défaut*, n. 402, S., 34. 2. 553. — C. de la Martinique, 19 mars 1842, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2772-1°, S., 44. 2. 291. — Angers, 30 mars 1854, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1687, S., 55. 2. 418. — V. aussi en ce sens Décis. min. des 21 juin et 5 juill. 1808, rapportées par Persil, *loc. cit.* — V. cep. en sens contraire Duranton, XX, n. 204; Troplong, III, n. 739; Pont, II, n. 1096; Martou, III, n. 1237. — V. aussi Paris, 26 août 1808, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2727-2°, S., 9. 2. 19. — Paris, 17 juill. 1813, *J. G.*, eod. v°, n. 2773, S., 14. 2. 107.

elle rentre manifestement dans les termes de l'art. 2156; il faut appliquer cette disposition qui déroge au droit commun de l'art. 456 Pr. civ. (1).

1876. L'exécution du jugement ordonnant la radiation d'une inscription rentre dans l'office du conservateur des hypothèques; elle consiste, nous l'avons déjà dit, à insérer en marge de l'inscription la mention qu'elle est rayée en vertu du jugement.

Il ne suffit donc pas que le jugement constate l'extinction de la créance hypothécaire ou de l'hypothèque; il faut qu'il ordonne par son dispositif la radiation de l'inscription et qu'il la désigne avec précision (2). Le conservateur doit d'ailleurs se conformer aux prescriptions du jugement et opérer la radiation dans les termes où elle a été ordonnée (3).

1877. Nous signalerons cependant un cas dans lequel la radiation s'opère sans qu'il soit besoin d'obtenir soit le consentement du créancier, soit un jugement. Il est prévu par l'art. 9 de la loi du 5 septembre 1807 relative aux droits du Trésor public sur les biens des comptables. Lorsqu'à la suite de l'aliénation d'un immeuble appartenant à un comptable, l'acquéreur a fait au Trésor public la notification prescrite par l'art. 2183, que le comptable n'est pas actuellement constitué redevable et que le Trésor n'a pas fourni et déposé au greffe du Tribunal de l'arrondissement des biens vendus le certificat constatant la situation du comptable, la mainlevée de l'inscription a lieu de droit et sans qu'il soit besoin de jugement. Il en est de même lorsque le certificat constate que le comptable n'est pas débiteur envers le Trésor public.

1878. Le conservateur ne doit procéder à cette exécution qu'autant que le jugement qui l'ordonne a acquis l'autorité

(1) Carré et Chauveau, IV, *Quest.* 1652; Talandier, *De l'appel*, p. 203; Rivoire, *De l'appel*, n. 151; Troplong, III, n. 839 *bis*; Pont, II, p. 434, note 2. — Lyon, 7 août 1829, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2770-2°, S., 29. 2. 239. — V. cep. en sens contraire, Bourges, 30 août 1815, *J. G.*, v° *Domicile élu*, n. 25-7°, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, V. 2. 58.

(2) Persil, II, sur l'art. 2157, n. 28; Grenier, II, n. 529; Boulanger et de Bécy, II, n. 735 s.; Duranton, XX, n. 183; Hervieu, *Radiat.*, n. 12; André, n. 1763. — Nancy, 26 déc. 1840, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2733.

(3) Angers, 13 août 1873, D., 75. 2. 14.

définitive de la chose jugée : ce qui arrive lorsqu'il est en dernier ressort ou passé en force de chose jugée (art. 2157) [1].

Ainsi le conservateur ne devrait pas, sous peine d'engager sa responsabilité [2], opérer la radiation qu'ordonne un jugement par défaut même rendu en dernier ressort, avant l'expiration du délai de l'opposition, ni même après l'expiration de ce délai, s'il a été frappé d'opposition.

1879. Une difficulté très grave s'élève, lorsque le jugement est par défaut faute de comparaître. L'opposition est recevable jusqu'à l'exécution du jugement (art. 158 Pr. civ.) ; le délai d'appel ne court qu'à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable (art. 443 Pr. civ.) et, par conséquent à partir de cette exécution ; faute d'exécution dans le délai de six mois le jugement est périmé (art. 159 Pr. civ.), et la radiation de l'inscription qui constitue l'exécution du jugement ne peut avoir lieu qu'après l'expiration des délais d'appel et d'opposition. On pourra assez facilement sortir de cette situation délicate, si le jugement condamne la partie défaillante aux frais. On en poursuivra contre elle le paiement ; les délais d'opposition et d'appel commenceront à courir. A leur expiration, la radiation sera opérée, conformément à la loi. Mais il peut se faire que le jugement se borne à ordonner la radiation, en laissant les dépens à la charge du demandeur. Comment le jugement pourra-t-il acquérir l'autorité de la chose jugée, de manière que la radiation puisse avoir lieu ? La seule mesure d'exécution possible consiste dans la radiation de l'inscription et celle-ci n'est autorisée que si le jugement a déjà acquis l'autorité de la chose jugée. La jurisprudence est sortie de cette difficulté en considérant la signification du jugement à la personne ou au domicile réel de la partie défaillante comme un acte d'exécution. C'est en effet le seul acte qui puisse alors se placer entre le jugement et la radia-

[1] Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 233.

[2] Persil, II, sur l'art. 2157, n. 14 ; Grenier, II, n. 526 ; Troplong, III, n. 739 ; Pont, II, n. 1093 ; Martou, III, n. 1220 ; Aubry et Rau, III, § 281, p. 393-394 ; Guillouard, III, n. 1448. — Paris, 14 mai 1808, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2727-1°, S., 8. 2. 227. — Cour de la Martinique, 19 mars 1842, *J. G.*, eod. v°, n. 2772-1°, S., 44. 2. 29. — V. en sens contraire Pigeau, *Proc. civ.*, II, p. 427 ; Boncenne, *Tr. de la proc.*, III, p. 143 s.

tion. Il y a une nécessité absolue à le considérer comme un acte d'exécution. Autrement la radiation de l'inscription ne pourrait jamais être obtenue, ce qui est inadmissible. En conséquence, cet acte met un terme à la faculté de faire opposition (1).

Le créancier court dans ces conditions un très grand danger. Il peut ne pas avoir eu connaissance de la demande en radiation dirigée contre lui. Il ne l'apprendra que par la signification du jugement. Si elle lui est faite à personne, il pourra, par une opposition immédiate, sauvegarder ses droits. Mais s'il est absent, si la signification est faite à son domicile, il ne sera plus averti en temps utile. Au moment où il apprendra l'existence du jugement, le délai pour faire opposition sera expiré. Le mal ne sera pas sans remède, si le jugement est susceptible d'appel ; il interjettera appel. Mais si le jugement est en dernier ressort, il sera privé de toute voie de recours sans avoir eu la possibilité, en fait, d'en employer aucune. Pour éviter cet inconvénient, on a l'habitude d'insérer, en pareil cas, dans la signification une sommation au créancier d'avoir à comparaître à certain jour dans le bureau du conservateur pour voir opérer la radiation. MM. Boulanger et de Récy font observer que cette sommation n'ajoute rien à la légalité de la procédure. Si la signification est considérée comme un acte d'exécution, cette sommation peut être négligée sans inconvénient. Nous avouerons cependant que cette solution blesse l'équité. Il est impossible que le créancier défaillant voie rayer son inscription, sans avoir été mis en mesure de se défendre. Il serait plus juste de reporter l'exécution à l'expiration du délai indiqué dans la sommation et de décider d'une part que l'opposition est recevable jusqu'à son expiration (2), d'autre part que le délai d'appel ne commence à courir qu'à partir de la même époque (3).

(1) Pau, 21 janv. 1834, *J. G.*, v° *Jug. par défaut*, n. 402, S., 34. 2. 553. — Boulanger et de Récy, II, n. 699; André, n. 1769. — Cpr. aussi Cour de la Martinique, 19 mars 1842, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2772-1°, S., 44. 2. 29.

(2) Cpr en ce sens que l'opposition est recevable malgré la radiation opérée, si les défaillants n'ont pas été mis en demeure d'assister à cette radiation, Bourges, 1er fév. 1886, D., 87. 2. 20.

(3) Cpr. Pau, 21 janv. 1834, *J. G.*, v° *Jug. par défaut*, n. 402, S., 34. 2. 553.

1880. On conçoit difficilement que les juges ordonnent l'exécution provisoire d'un jugement prononçant la radiation d'une inscription hypothécaire. Il sera en effet bien rare qu'on se trouve dans un des cas d'urgence prévus par la loi, ou qu'il y ait péril en la demeure. Les magistrats seront d'autant plus éloignés de prendre une pareille décision, que la radiation opérée est de nature à compromettre d'une manière irrémissible les droits du créancier.

Néanmoins le cas s'est présenté. Des conservateurs des hypothèques ont alors refusé de rayer les inscriptions, et la question a été soumise au grand juge ministre de la justice. Il a décidé, par une lettre adressée au ministre des finances à la date du 25 fructidor an XII, que les conservateurs ne pouvaient pas s'immiscer dans les fonctions de l'autorité judiciaire, que leur devoir était d'exécuter ce qui leur était prescrit, et par conséquent d'opérer la radiation, leur responsabilité étant couverte par l'ordre de la justice. Cette opinion a rencontré des défenseurs dans la doctrine. Ces auteurs n'y admettent d'exception que dans le cas où le créancier aurait obtenu de la Cour des défenses conformément à l'art. 459 Pr. civ., et les aurait notifiées au conservateur [1].

Il nous est impossible de concilier cette solution avec les dispositions des art. 2157 C. civ. et 548 Pr. civ. Le législateur a tenu compte des graves conséquences de la radiation. L'art. 2157 exige que le jugement en vertu duquel elle a lieu soit en dernier ressort ou ait acquis l'autorité de la chose jugée. Or, quoique exécutoire par provision, le jugement ne répond pas, dans notre hypothèse, aux exigences de la loi. D'autre part, l'art. 548 Pr. civ., en décidant qu'il ne peut être exécuté, même après l'expiration du délai d'opposition et d'appel, que sur un certificat du greffier, admet implicitement que toute radiation est impossible avant l'expiration de ces délais. Par conséquent, l'exécution provisoire ne saurait être autorisée en cette matière, par dérogation à

[1] Persil, II, sur l'art. 2157, n. 20 ; Marlou, III, n. 1223 ; Pont, II, n. 1093 ; Thézard, n. 265. — V. Bordeaux, 21 août 1839, *J. G.*, v° *Appel civil*, n. 1242, S., 41, 1, 497 à la note.

l'art. 135 Pr. civ. (1). Ajoutons, avec la cour de cassation, que le jugement ne saurait avoir cette force d'exécution à l'égard d'un tiers qui n'y a pas été partie.

1881. Les jugements en dernier ressort ont l'autorité définitive de la chose jugée *(hoc sensu)*, et peuvent par suite être exécutés, malgré l'éventualité de la requête civile ou du pourvoi en cassation. Leur exécution n'est même pas suspendue par l'exercice de l'une de ces voies extraordinaires de recours, tant que le jugement n'a pas encore été rétracté. Il en résulte que la radiation ordonnée par un jugement en dernier ressort doit être effectuée par le conservateur, de ce régulièrement requis, bien que ce jugement soit encore susceptible d'être attaqué ou même ait été déjà attaqué par requête civile ou pourvoi en cassation (2).

N° 3. Des pièces à produire (3).

1882. Comme nous l'avons dit, le conservateur des hypothèques ne remplit pas en notre matière un rôle purement passif. La radiation d'une inscription peut compromettre les droits du créancier ; le conservateur qui l'opèrerait sans s'assurer de la régularité de la réquisition qui lui est adressée, engagerait sa responsabilité, s'il en résultait un préjudice. Il est donc obligé de vérifier et d'apprécier les actes qui lui sont présentés. Il doit le faire non seulement au point de vue de leur forme extérieure mais encore, spécialement quand il s'agit d'une radiation volontaire, au point de vue de la capacité des parties. Il n'est pas juge du fond du droit, des causes pour lesquelles la mainlevée a été consentie ou la radiation

(1) Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 28, p. 394 : Boulanger et de Récy, II, n. 713 ; Guillouard, III, n. 1449. — Pau, 14 mars 1837, *J. G.*, v° *Jugement*, n. 533-1°, S., 37. 2. 376, et sur pourvoi Req., 25 mai 1841, *J. G.*, eod. v°, n. 533-2°, S., 41. 1. 497. — Grenoble, 8 février 1849, D., 49. 2. 253, S., 49. 2. 539. — Civ. cass., 9 juin 1858, D., 58. 1. 246, S., 59. 1. 621.

(2) Thézard, n. 265; Boulanger et de Récy, II, n. 729 à 734; Primot, n. 152 ; André, n. 1762.

(3) Espagne, L. *hyp.*, art. 250. — Prusse, L. 5 mai 1872, *Sur les registres fonciers*, art. 94 s., *Ann. de législ. étr.*, II, p. 254 s. ; Rapp. L. 5 mai 1872, *Sur la transmission de la propriété immobilière et sur les droits réels immobiliers*, art. 103 s., *Ann. de législ. étr.*, II, p. 157 s. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3201, 3202.

ordonnée par justice. Mais il doit s'assurer de l'accomplissement des conditions exigées par l'art. 2157.

C'est précisément pour couvrir sa responsabilité que l'art. 2158 exige le dépôt entre ses mains d'une expédition de l'acte authentique de mainlevée ou du jugement qui ordonne la radiation, auquel nous assimilerons le dépôt de l'original de l'acte en brevet dressé pour constater le consentement du créancier [1]. L'identité des parties, l'existence du consentement en cas de radiation volontaire, l'existence de la décision de justice en cas de radiation judiciaire sont ainsi prouvées avec certitude. Le conservateur gardera ces pièces, qui lui permettront de se défendre contre l'action en responsabilité, si la radiation était ultérieurement annulée. Nous serions même disposés à aller plus loin et à lui permettre non seulement d'exiger la production mais encore de retenir les expéditions ou les originaux de toutes les pièces nécessaires pour établir la capacité de la partie et la régularité du consentement donné à la radiation. Il lui est indispensable de pouvoir les produire, s'il est actionné en responsabilité. Il lui importe de pouvoir présenter les expéditions mêmes qui lui ont été remises, parce qu'elles peuvent contenir des lacunes ou des erreurs, et il serait injuste de l'exposer à subir les conséquences du défaut de conformité de la copie avec l'original [2].

1883. Parmi les actes dont le conservateur a ainsi le droit d'exiger le dépôt, figurent, dans le cas de radiation volontaire, indépendamment de l'acte de mainlevée, l'expédition de tous les actes nécessaires pour mettre le conservateur en mesure d'apprécier la qualité et la capacité de la partie qui a donné la mainlevée. Ces actes varient suivant les circonstances. Ce sont des procurations, des actes de nomination, des contrats de mariage [3], des actes de société [4], des jugements de

[1] Cpr. Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 93, L. 4 juillet 1887, art. 4.

[2] Aubry et Rau, III, § 281, p. 394; Laurent, XXXI, n. 207; Boulanger et de Récy, I, n. 37; Primot, n. 9; Guillouard, III, n. 1453. — Cpr. André, n. 1612. — V. cep. Alger, 3 novembre 1874, D., 77. 2. 63.

[3] Paris, 17 août 1843, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2699-6°, S., 43. 2. 534. — Metz, 13 décembre 1854, D., 56. 2. 243, S., 55. 2. 193.

[4] Req., 19 août 1845, D., 45. 1. 357, S., 45. 1. 707. — Cpr. Amiens, 31 décembre 1851, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2699-7°, S., 52. 2. 128.

séparation de biens [1], des actes constatant la reddition du compte de tutelle et la remise des pièces justificatives [2], le remploi ou l'emploi, etc., etc. [3].

Si l'acte de mainlevée renferme d'autres dispositions, il n'est pas nécessaire d'en remettre une expédition complète [4]. Mais le conservateur n'est pas obligé de se contenter d'un extrait analytique ; il peut exiger un extrait littéral de la partie de l'acte relative à la radiation. On exige même, dans l'opinion générale, que l'officier ministériel qui l'a délivré atteste formellement que cet extrait renferme tout ce qui est relatif à la radiation, et que les autres parties de l'acte ne contiennent ni conditions, ni réserves à cet égard. C'est, semble-t-il, le moyen de mettre le conservateur à l'abri de toute responsabilité, ou du moins la responsabilité du conservateur est couverte par la responsabilité de l'officier ministériel, qui s'engage par son affirmation [5]. C'est également en ce sens que, sous l'empire de ces considérations, s'est prononcé l'art. 93 al. 2 de la loi belge du 16 décembre 1851. Sans contredire absolument cette solution, Aubry et Rau [6] déclarent cette affirmation superflue. A leurs yeux, elle est virtuellement comprise dans la déclaration que l'extrait a été fait littéralement.

1884. Lorsque la radiation est requise en vertu d'un jugement qui l'ordonne, celui qui la requiert doit prouver au conservateur que le jugement a l'autorité définitive de la chose jugée et n'est plus susceptible ni d'opposition, ni d'appel.

Cette preuve sera facile si le jugement est en dernier ressort et a été rendu contradictoirement ; elle résultera de la simple remise au conservateur d'une expédition. Elle sera un peu plus compliquée, si le jugement a été rendu par défaut ou s'il est susceptible d'appel. Le requérant est alors obligé de justifier qu'il est passé en force de chose jugée ; à cet

(1) Civ. cass., 18 mai 1852, D., 52. 1. 175, S., 52. 1. 634.

(2) Cf. *supra*, III, n. 1846.

(3) V. Dijon, 7 avril 1859, S., 59. 2. 585.

(4) V. cep. en sens contraire Guillouard, III, n. 1456.

(5) Persil, II, sur l'art. 2158, n. 3; Pont, II, n. 1099; Boulanger et de Récy, I, n. 35 s.

(6) Aubry et Rau, III, § 281, note 30, p. 394. — V. dans le même sens *Journ. des conserv. des hyp.*, 1890, art. 4054, p. 156.

effet, il joindra à l'expédition les pièces indiquées par l'art. 548 Pr. civ. : un certificat de l'avoué de la partie poursuivante contenant la date de la signification du jugement faite au domicile de la partie condamnée, et une attestation du greffier delivrée après l'expiration des délais d'opposition ou d'appel, et constatant qu'il n'existe contre le jugement ni opposition ni appel.

1885. Cependant l'intéressé peut être dispensé de produire ces certificats et la radiation peut même être opérée avant l'expiration des délais d'opposition ou d'appel, lorsque la partie condamnée acquiesce au jugement par un acte authentique. Qu'exige, en effet, la loi? Que le jugement ait acquis l'autorité de la chose jugée. Or, il l'acquiert par l'acquiescement aussi bien que par l'expiration des délais d'opposition ou d'appel. Donc, la radiation doit avoir lieu dans un cas comme dans l'autre. Mais la loi exige, en outre, que ce fait soit authentiquement établi. C'est pourquoi il nous paraît indispensable que l'acquiescement soit constaté par un acte authentique. Ajoutons que la capacité de la partie est une condition essentielle de la validité de l'acquiescement (arg. art. 464 C. civ.) [1]. Nous aurons ainsi justifié, en fait, un arrêt de la cour de Rouen du 8 février 1842 [2], qui, par la généralité de ses termes, semble contraire à notre théorie. C'est parce que la femme était mariée sous le régime dotal, et à ce titre incapable d'acquiescer au jugement ordonnant la radiation de l'inscription de l'hypothèque légale garantissant la restitution des biens dotaux, qu'il était nécessaire de produire dans l'espèce les certificats exigés par l'art. 548 Pr. civ.

1886. Il est aussi un autre cas dans lequel la partie requérante semble devoir être dispensée des formalités prescrites par les art. 2158 C. civ. et 548 Pr. civ., dans lequel la radiation de l'inscription doit être faite dès l'expiration des délais d'opposition ou d'appel et peut même être faite avant cette époque. C'est lorsque le jugement a été rendu contre le conservateur, partie dans l'instance. Dans cette hypothèse, si son

[1] Pont, II, n. 1101; Martou, III, n. 1222; Laurent, XXXI, n. 196; Boulanger et de Récy, II, n. 724 s.; Guillouard, III, n. 1450 et 1457.

[2] *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2727-2°, S., 42, 2, 271.

refus d'effectuer la radiation est motivé par l'irrégularité prétendue de la mainlevée, si les parties intéressées, le créancier et le débiteur, sont d'accord et si le conservateur des hypothèques est condamné à rayer l'inscription, cette radiation doit avoir lieu sur la simple signification du jugement, sans qu'il soit nécessaire d'en déposer une expédition [1]. Dans ce cas, s'il est constant que la résistance du conservateur est injuste et n'est fondée sur aucun motif sérieux, il devra, en outre, être condamné aux dépens [2], il sera même passible de dommages-intérêts envers la partie qui a éprouvé un préjudice par suite de son refus [3].

N° 4. Effets de la mainlevée et de la radiation.

1887. La mainlevée est un acte du consentement; ses effets dépendent de la volonté du créancier. Il peut, en consentant à la radiation, renoncer simplement à l'inscription et au bénéfice du rang qu'elle lui assurait; il peut aussi renoncer à son droit hypothécaire. La portée de l'acte se déterminera d'après les termes par lesquels a été exprimée l'intention des parties. Mais, dans le doute, les juges considèreront l'acte comme ne renfermant qu'une renonciation à l'inscription. *Renuntiatio est strictissimæ interpretationis* [4].

1888. Celui qui a donné seulement mainlevée de son inscription conserve donc son droit hypothécaire. Mais l'efficacité en est soumise aux règles du droit commun. Une inscription est indispensable pour vivifier l'hypothèque. Le rang du créancier sera déterminé par la date à laquelle cette formalité aura été remplie [5].

Cependant le créancier sera privé de son droit s'il s'est

[1] Aix, 2 janv. 1867, D., 68. 5. 257, S., 68. 2. 6.

[2] Orléans, 19 mars 1868, D., 68. 2. 196 et sur pourvoi Req., 2 fév. 1869, D., 70. 1. 71, S., 69. 1. 163. — Grenoble, 29 juil. 1874, D., 75. 2. 136. — Mais il en serait autrement, si le refus du conservateur était motivé par l'insuffisance des justifications produites. Trib. civ. de Saint-Pons, 30 avril 1864, D., 66. 3. 23.

[3] Aix, 2 janv. 1867, D., 68. 5. 257, S., 68. 2. 6.

[4] Pont, II, n. 1106; Aubry et Rau, III, § 281, p. 395; Laurent, XXXI, n. 223; Thiry, IV, n. 549; Guillouard, III, n. 1458. — Civ. rej., 2 mars 1830, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2666, S., 30. 1. 342.

[5] Pont, II, n. 1106; Aubry et Rau, III, § 281, p. 395; Guillouard, III, n. 1450. — Civ. rej., 2 mars 1830, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2666, S., 30. 1. 342.

produit, depuis la radiation et avant le moment où il requiert la nouvelle inscription, un des événements prévus par l'art. 2146, ou si l'immeuble hypothéqué est sorti, même vis-à-vis des tiers, du patrimoine du constituant, *v. g.* par l'effet d'une aliénation transcrite. Dans ces hypothèses, le droit hypothécaire ne pourra pas être exercé; dans la dernière même, il sera complètement perdu et aucune inscription ne pourra plus être prise.

1889. Il résulte de là qu'une nouvelle inscription est inutile, si l'inscription dont la mainlevée a été consentie n'a pas encore été effectivement rayée au moment de la révocation du consentement. Il suffit alors de signifier au conservateur l'acte authentique de révocation en lui intimant défense de procéder à la radiation. La mainlevée, dans notre hypothèse, ne saurait produire les effets d'une radiation ; elle n'est qu'un consentement donné à cette opération matérielle ; elle ne porte aucune atteinte au droit hypothécaire, qui peut être vivifié par le maintien de l'ancienne [1]. Cependant cette manière de procéder ne saurait produire des effets plus étendus qu'une inscription nouvelle. Or celle-ci ne prendrait rang qu'à sa date. Le créancier doit donc également, dans notre hypothèse, perdre le bénéfice du rang que lui assurait l'inscription primitive dont il a donné mainlevée et il ne pourra être colloqué qu'à la date de la révocation de la mainlevée.

Laurent [2] fait contre cette solution une très grave objection : « Dire que la renonciation est un acte unilatéral, » c'est dire que le débiteur ne doit pas l'accepter, mais c'est » dire aussi que le créancier peut changer de volonté, tant » qu'il n'y a pas de fait accompli, c'est-à-dire tant qu'aucun » droit n'a été acquis à un tiers ; or, les tiers ne peuvent pas » se prévaloir de la mainlevée tant que l'inscription n'est » point radiée, car l'inscription sur les registres conserve son » effet tant qu'elle subsiste. Cela est aussi fondé en raison. » Si le créancier consent à la radiation par un acte authen- » tique, cet acte est un consentement à ce que l'inscription

[1] Portugal. *C. civ.*, art. 1028.
[2] Laurent. XXXI, n. 225.

» soit radiée, ce n'est pas une radiation. Le créancier peut » anéantir l'acte en brevet qui constate son consentement; » dans ce cas, la radiation devient impossible; preuve que la » mainlevée n'équivaut pas à la radiation ».

Nous l'avons déjà dit : la mainlevée n'équivaut pas à la radiation; nous en avons même tiré cette conséquence qu'il était inutile de requérir une nouvelle inscription, si la radiation n'avait pas été matériellement effectuée, qu'il suffisait alors de notifier au conservateur la révocation de la mainlevée. Mais faut-il aller jusqu'à dire que la mainlevée n'est rien sans la radiation qui la rend publique? La déduction serait logique, si nos registres hypothécaires avaient la force probante des livres fonciers admis en Allemagne. Alors on pourrait dire : la mainlevée est inopérante, les mentions portées sur le registre doivent seules être prises en considération. Mais telle n'est pas la législation qui nous régit. La mainlevée n'y est pas seulement un consentement à la radiation de l'inscription, dont l'effet serait subordonné à la publicité. Elle est en même temps une renonciation au bénéfice de l'inscription. Or l'effet d'une semblable renonciation, qui est purement extinctive, n'est nulle part subordonné par la loi à une condition de publicité. Résultat de la volonté unilatérale du créancier, il se produit instantanément au moment même où cette volonté se manifeste, pourvu qu'on en puisse administrer la preuve dans les formes légales. Voilà pourquoi nous pensons que la révocation de la mainlevée, même avant radiation, ne rétablit l'hypothèque qu'au rang que lui donnerait une inscription nouvelle, à la date même à laquelle elle se produit [1].

De là résulte cette double conséquence :

1° Le créancier qui a révoqué la mainlevée avant la radiation, ou qui a pris après la radiation effectuée une inscription

[1] Pont, II, n. 1106; Martou, III, n. 1216; Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 37, p. 395; André, n. 1805 et 1808; de France de Tersant, n. 384. — Cpr. Guillouard, III, n. 1435, 1460. — Aubry et Rau semblent croire que l'opinion de Pont et de Martou est contraire à la leur. Pour se convaincre qu'il n'en est rien, il suffit de se reporter aux passages cités. D'ailleurs, la lecture attentive des numéros auxquels renvoient Aubry et Rau suffit pour démontrer qu'il y est question d'une hypothèse toute différente, du cas où la mainlevée implique une renonciation au droit hypothécaire. — Cpr. Troplong, III, n. 738.

nouvelle, primera les créanciers postérieurement inscrits [1].

2° Il sera au contraire primé par les créanciers ayant pris inscription dans l'intervalle de temps qui a séparé la mainlevée de la notification de la révocation ou de la nouvelle inscription, et même par ceux qui étaient inscrits antérieurement, que leur inscription ait précédé ou suivi l'inscription dont mainlevée a été consentie [2].

1890. En serait-il de même si la mainlevée était donnée non seulement de l'inscription, mais encore de l'hypothèque elle-même? La situation est alors complètement différente. Le créancier n'a pas seulement renoncé à son rang, il a renoncé à son droit hypothécaire. Il n'a plus d'hypothèque ; si son inscription a été rayée, il ne pourra pas en prendre de nouvelle, à moins que l'acte de mainlevée ne soit entaché d'un vice susceptible d'en faire prononcer la nullité. Si son inscription n'a pas été rayée, il n'en sera pas moins privé du droit de se prévaloir de son hypothèque. C'est une question identique à celle que nous avons déjà examinée au numéro précédent. Nous avons démontré, croyons-nous, que la mainlevée est indépendante de la radiation destinée à la rendre publique ; nous avons dit que la renonciation purement extinctive n'est assujettie à aucune mesure de publicité. Nous appliquons à la mainlevée de l'hypothèque la même règle qu'à la mainlevée de l'inscription. C'est du reste conforme aux principes généraux. La renonciation éteint l'hypothèque, de même que le paiement ou tout autre mode d'extinction des obligations. Du moment où l'hypothèque est éteinte, l'inscription ne peut plus produire aucun effet. On ne vivifie pas ce qui n'existe pas. Il est indifférent que l'inscription n'ait pas été rayée [3].

(1) Civ. cass., 1er déc. 1852, D., 54. 1. 275, S., 54. 1. 93.

(2) Civ. cass., 4 janv. 1831, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2722-2°, S., 31. 1. 126, et sur renvoi Agen, 19 mai 1836, *J. G.*, eod. v°, n. 2722-2°, S., 36. 2. 404. — V. cep. en sens contraire, André, n. 1805 et 1808. — Bordeaux, 7 avril 1827 (cassé par l'arrêt du 4 janv. 1831), *J. G.*, eod. v°, n. 2722-2°, S., 28. 2. 88.

(3) Pont, II, n. 1105 ; Martou, III, n. 1215. — Civ. cass., 4 janvier 1831 ; Agen, 19 mai 1836, cités à la note précédente. — Civ. cass., 29 janv. 1855, D., 55. 1. 172, S., 55. 1. 81. — Orléans, 8 août 1889 (sous Civ. rej., 21 octobre 1891), D., 92. 1. 221, S., 95. 1. 447.

1891. Il est cependant un cas dans lequel la mainlevée consentie par le créancier n'a pas l'effet extinctif soit de l'inscription, soit de l'hypothèque que nous venons d'étudier. C'est lorsqu'elle est consentie au profit de l'acquéreur de l'immeuble qui a employé son prix d'acquisition à désintéresser le créancier hypothécaire. La mainlevée n'est pas alors nécessairement extinctive par elle-même et par elle seule. Lui reconnaître ce caractère serait se mettre en opposition avec les textes. En vertu de la loi, l'acquéreur est alors subrogé de plein droit à l'hypothèque du créancier désintéressé (art. 1251-2°). Ce serait en outre méconnaître la volonté des parties, qui n'ont eu l'intention d'anéantir ni le droit hypothécaire, ni l'inscription, mais qui ont voulu, tout en mettant l'acquéreur à l'abri du droit de suite, lui procurer la facilité d'exercer ou d'anéantir l'hypothèque, suivant son intérêt. Pour que l'inscription ou le droit hypothécaire soit frappé d'extinction, il faudra une nouvelle manifestation de volonté de sa part et cette nouvelle manifestation de volonté se produira sous la forme d'une réquisition de radiation. Jusqu'à ce qu'elle ait eu lieu, l'acquéreur reste maître de la situation, et il a le droit de demander à être colloqué sur le prix de l'immeuble au rang du créancier désintéressé. Bien plus, le même droit appartiendrait à ce créancier si, recevant son paiement avant l'accomplissement des formalités de la purge et l'ouverture d'un ordre, il avait contracté l'engagement de garantir l'acquéreur contre toutes les conséquences préjudiciables que pourrait avoir pour lui ce paiement. Dans ces conditions, la mainlevée ne produirait d'effet qu'entre les parties contractantes, parce que telle a été leur volonté. C'est seulement par la radiation et à partir du jour où elle serait effectuée, que les tiers acquerraient le droit de s'en prévaloir [1].

1892. La mainlevée, en vertu de laquelle l'inscription a été radiée, peut être ultérieurement reconnue fausse ; elle peut être annulée, parce que le consentement du créancier a

[1] Aubry et Rau, III, § 281, p. 396 ; Laurent, XXXI, n. 224 ; André, n. 1803 ; Guillouard, III, n. 1463. — Civ. cass., 20 juin 1859, D., 59. 1. 254, S., 59. 1. 853.

été vicié par l'erreur, le dol ou la violence; le jugement ou l'arrêt qui a ordonné la radiation de l'inscription et qui a été exécuté, peut être rétracté sur requête civile ou cassé sur pourvoi en cassation [1]. Dans ces diverses hypothèses, quelle sera la situation du créancier dont l'inscription a été indûment rayée? [2].

On répond généralement que le créancier recouvre alors son droit hypothécaire, mais que, l'efficacité en étant subordonnée à la publicité, il ne pourra l'exercer qu'en vertu d'une nouvelle inscription [3].

Cette solution présenterait, dans la pratique, de sérieux inconvénients. Qu'arriverait-il, par exemple, si, au moment où la nouvelle inscription est requise, le débiteur était en état de faillite ou de liquidation judiciaire, s'il était décédé et si sa succession était acceptée sous bénéfice d'inventaire, ou si elle était vacante? Qu'arriverait-il, si le bien grevé était soit avant la radiation, soit depuis, sorti du patrimoine du constituant et passé dans les mains d'un tiers détenteur, dont le titre aurait été, au besoin, transcrit? Considèrera-t-on l'inscription nouvelle comme une première inscription, et décidera-t-on que, dans ces diverses hypothèses, elle ne peut pas être utilement requise par application des art. 2146 C. civ., 448 C. co., et 6 de la L. du 23 mars 1855? Ce serait souverainement injuste. Les droits du créancier, quoique consacrés par décision de justice, seraient sacrifiés. Autorisera-t-on, au contraire, l'intéressé à requérir inscription, par dérogation aux textes que nous venons de citer? Mais, pour admettre une pareille exception, il faudrait une disposition formelle dans la loi, et il n'en existe pas. Dira-t-on, pour la justifier, que cette inscription nouvelle n'est que le rétablissement de l'inscription antérieure? Mais alors ce n'est plus en réalité une inscription nouvelle.

(1) V. sur la nullité ou l'annulation de la radiation, Portugal, *C. civ.*, art. 998-999.

(2) Portugal, *C. civ.*, art. 1029. — Valais, *C. civ.*, art. 1963. — Pologne, L. 26 avril 1818, art. 121.

(3) Pont, II, n. 1107; Martou, III, n. 1224; Aubry et Rau, III, § 281, p. 396; Colmet de Santerre, IX, n. 138 *bis*, VIII; Boulanger et de Récy, I, n. 16; André, n. 1807. — V. aussi Duranton, XX, n. 203; Troplong, III, n. 746 *bis*; Demolombe, *Minor.*, II, n. 143.

C'est pourquoi nous serions portés à penser qu'une inscription nouvelle est alors inutile ; il faut cependant rendre publique l'annulation de la radiation et le rétablissement de l'inscription indûment rayée. On le fera par une mention en marge. Remarquons qu'en fait rien ne sera plus facile. La radiation ne consiste pas, comme nous l'avons vu, dans l'anéantissement matériel de l'inscription. Celle-ci continue de subsister. Une mention en marge indique seulement que l'inscription a été rayée. Rien de plus simple dès lors que de faire connaître par une nouvelle mention en marge que la radiation doit être considérée comme non avenue et d'indiquer la décision de justice qui l'a ainsi décidé. La mention de radiation sera ainsi supprimée et les tiers seront avertis des événements susceptibles de les intéresser [1]. Cette solution est conforme à l'équité. Elle est en harmonie parfaite avec la nature du jugement ; il est déclaratif ; il ne crée pas un état de choses nouveau [2].

Nous établissons ainsi une différence très rationnelle entre le cas où la radiation est annulée et celui où elle a été effectuée en vertu d'un acte de mainlevée, par lequel le créancier a consenti à la radiation de son inscription sans renoncer à son droit hypothécaire, et où celui-ci prend une nouvelle inscription. Dans la première hypothèse, il ne sera pas nécessaire de requérir une nouvelle inscription ; l'annulation de la radiation rétablit l'inscription primitive ; dans la seconde hypothèse, une inscription nouvelle est indispensable ; la radiation de l'inscription primitive n'est pas atteinte ; elle continue de produire ses effets ; la nouvelle inscription est en réalité une première inscription, elle sera soumise à toutes les règles qui régissent les premières inscriptions et ne saurait produire des effets plus étendus.

1892 I. Cette solution qui restitue à l'inscription primitive son efficacité originaire ne peut toutefois s'appliquer que dans le cas où cette inscription est encore susceptible de produire effet. Elle ne saurait être admise et une inscription nouvelle

(1) Prusse, L. 5 mai 1872 *sur les registres fonciers*, art. 118, *Ann. de législ. étr.*, II, p. 259.

(2) Laurent, XXXI, n. 232 ; de Loynes, *Note* dans D., 93. 2. 569. — Paris, 9 juill. 1892, D., 93. 2. 569.

serait indispensable si l'inscription indûment rayée avait été, dans l'intervalle, frappée de péremption [1].

1893. Est-ce à dire que l'inscription dont la radiation a eu lieu mais a été ultérieurement annulée, produira les mêmes effets que si la radiation n'en avait pas été effectuée, que l'hypothèque pourra être exercée soit sous la forme du droit de suite, soit sous la forme du droit de préférence à l'encontre de tous sans exception, à quelque date que leurs droits aient pris naissance, à l'égard des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble depuis la radiation mais avant son annulation, aussi bien qu'à l'égard des tiers dont les droits sont antérieurs à la radiation, mais bien entendu postérieurs à l'inscription rayée ?

On l'a prétendu [2]. Pour justifier cette solution absolue, on a dit : « La radiation ayant été annulée est censée n'avoir » pas été faite, donc, en droit, la première inscription a tou- » jours subsisté. Elle existait au moment où les tiers créan- » ciers se sont inscrits ; ils ont été trompés sans doute par la » radiation, mais ils n'ont pas été trompés par le fait et la » faute du créancier ; ils doivent donc subir la conséquence » du vice de nullité » [3]. Du reste, le jugement qui annule pour erreur, dol ou violence un acte translatif de la propriété d'un immeuble produit ses effets même à l'égard des sous-acquéreurs et de tous les ayants-cause à titre particulier de l'acquéreur. La radiation est régie par les mêmes principes, car il n'y a pas de motif pour distinguer.

Cette théorie nous paraît donner une trop grande portée à la fiction en vertu de laquelle l'acte annulé, le jugement rétracté ou cassé doit être considéré comme non avenu. Cette fiction agit bien en droit ; c'est pourquoi l'effet translatif de

[1] Civ. rej., 26 juin 1895. D., 96. 1. 548, S., 96. 1. 481.

[2] Persil, I, sur l'art. 2134, n. 6 ; Battur, IV, n. 690 ; Laurent, XXXI, n. 197 et 198, 231 s. — Cass. Belgique rej., 20 avril 1893, S., 93. 4. 29. Dans l'espèce, l'inscription du second créancier avait été prise avant la radiation opérée en vertu d'un acte faux. Cette circonstance, suffisante pour justifier la solution, avait paru déterminante aux premiers juges. Elle n'a exercé aucune influence sur la décision de la cour de cassation qui ne la relève même pas et consacre cette opinion par la généralité des termes de son arrêt.

[3] Laurent, XXXI, n. 232.

la vente se trouve anéanti par son annulation. Mais elle ne peut pas détruire les faits matériels qui se sont accomplis. Or, nous sommes dans une matière où les actes matériels ont une importance prépondérante. L'hypothèque, qui est un droit, ne devient efficace à l'égard des tiers que par le fait matériel de son inscription. La radiation de cette inscription détruit la publicité, anéantit les effets de l'hypothèque, au moins à l'égard de ceux qui, au moment où ils traitaient, n'ont pas pu en avoir connaissance. Elle ne peut donc pas leur être opposée. On fait remarquer que le créancier dont l'inscription a été rayée en vertu d'un acte annulé depuis, avait un droit acquis et que ce droit doit être maintenu parce que l'intéressé a fait ce que la loi lui commandait pour le conserver. Est-ce bien exact? Dans cette argumentation, on ne tient aucun compte du fait matériel de la radiation ; on agit comme si elle n'avait pas eu lieu. Nous ne croyons pas possible d'admettre cette solution ; les tiers seraient exposés à être trompés et, sous un régime de publicité, il ne saurait en être ainsi.

1894. Nous n'irons pas cependant jusqu'à dire que le créancier ne pourra être colloqué qu'en vertu et à la date de la nouvelle inscription qu'il aura requise [1]. Nous ne croyons pas que les créanciers, inscrits depuis l'inscription rayée et avant la radiation, aient le droit d'être préférés à celui au profit duquel a été rendu le jugement annulant la radiation. La solution contraire serait seule exacte, si le créancier était obligé de prendre une nouvelle inscription et si cette nouvelle inscription devait être assimilée à une première inscription. Mais nous avons démontré qu'il n'en est pas ainsi. L'inscription restaurée n'est pas une nouvelle inscription, c'est l'ancienne qui est rétablie dans ses effets.

On objecte que les créanciers postérieurs, dont nous parlons, ont pu être trompés. Ils ont cru que l'inscription rayée était effacée ; convaincus qu'ils seraient payés, ils ont pu négliger de poursuivre le débiteur, accorder un délai, refuser un paiement offert. Ces considérations s'inspirent de l'équité. Elles ne sont pas déterminantes. Ce n'est pas sur la foi de la

[1] V. cep. en faveur de cette opinion Colmet de Santerre, IX, n. 138 *bis*, VIII.

radiation qu'ils ont consenti à devenir créanciers. Au moment où ils stipulaient leur hypothèque, ils savaient qu'ils seraient primés par le créancier dont l'inscription a été rayée, puis rétablie. Leur situation n'est pas améliorée, mais elle n'est pas aggravée. Ils ne peuvent pas se plaindre sérieusement.

La solution contraire conduirait en outre à mettre sur la même ligne le créancier dont l'inscription a été régulièrement rayée en vertu d'une mainlevée portant renonciation à l'inscription mais réservant le droit hypothécaire, et celui dont l'inscription a été irrégulièrement rayée en vertu soit d'un acte de mainlevée annulé soit d'un jugement rétracté ou cassé. Or, il nous est impossible d'accepter une pareille assimilation. L'acte annulé ne peut pas avoir les mêmes conséquences qu'un acte régulier.

1895. Nous arrivons ainsi à cette formule qui satisfait la raison et le principe de publicité. L'hypothèque produira ses effets à l'encontre de tous ceux à l'égard desquels elle avait été rendue publique, conformément à la loi, au moment de la naissance de leurs droits. En conséquence, le créancier rétabli dans l'effet de son inscription primera non seulement les créanciers inscrits depuis la publication du jugement qui annule ou rétracte la radiation, comme dans le système de M. Colmet de Santerre, mais encore les créanciers inscrits avant la radiation mais depuis l'inscription primitive qu'il avait requise, comme dans la première opinion (1). Il sera, au contraire, primé par les créanciers inscrits depuis la radiation et avant la restauration de l'inscription (2). La même

(1) Troplong, III, n. 746 *bis;* Duranton, XX, n. 203; Taulier, VII, p. 362; Martou, III, n. 1224; Pont, II, n. 1107; Massé et Vergé sur Zachariæ, V, § 819, note 15, p. 227; Demolombe, *Minor.*, II, n. 143; Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 42, p. 396; Thézard, n. 266; André, n. 1807; de Loynes, *Note* dans D., 93. 2. 569; Guillouard, III, n. 1462. — Douai, 10 janv. 1812, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2740-1°, S., 12. 2. 370. — Paris, 12 juin 1815, *J. G.* eod. v°, n. 2740-1°, S., 18. 2. 119. — Rouen, 10 mai 1875, *J. G. Suppl.*, eod. v°, n. 1657-1°, S., 77. 2. 117. — Douai, 27 fév. 1878, *J. G. Suppl.*, eod v°, n. 1657-2°, S., 78. 2. 299. — Paris, 9 juillet 1892, D., 93. 2. 569. — Civ. rej sur ce point, 31 déc. 1895, D., 96. 1. 257.

(2) V. en ce sens les auteurs cités à la note précédente, et, en outre, Demolombe, *Minor.*, II. n. 143 *in fine;* Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 41. — Paris, 15 avril 1811, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2739, S., 11. 2. 472. — Rouen, 5 juin 1812 et sur pourvoi Civ. rej., 26 janv. 1814, *J. G.*, eod. v°, n. 2722-1°, S., 14. 1. 179. — Grenoble,

règle s'appliquera à l'égard d'un tiers acquéreur de l'immeuble grevé. Le principe posé ci-dessus donne facilement la solution dans cette hypothèse [1].

Cette opinion se justifie sans peine par les principes généraux de notre code en matière hypothécaire. La publicité est l'une des bases fondamentales du régime consacré par nos lois. Elle est exigée à l'égard des tiers. Par conséquent, l'hypothèque doit produire ses effets à l'égard de tous ceux qui, au moment où ils acquéraient leurs droits, en ont pu connaître l'existence par une inscription subsistante sur le registre ; elle n'en produit aucun à l'égard de ceux qui, à la même époque, n'ont pas pu la connaître. Les créanciers qui ont traité avec le débiteur depuis l'inscription, mais avant sa radiation, rentrent dans la première catégorie ; l'hypothèque leur est opposable ; ils seront primés par l'inscription restaurée. Au contraire, les créanciers qui ont traité avec le débiteur depuis la radiation et avant le jugement qui ordonne la suppression de la mention de radiation, appartiennent à la deuxième catégorie ; l'hypothèque ne leur est pas opposable et ne peut pas leur nuire.

On objecte cependant que cette solution conduit à un résultat tout au moins fort étrange, que l'on qualifie même de bizarre [2]. Le créancier dont l'inscription a été rayée puis rétablie est primé par les créanciers inscrits dans l'intervalle de temps qui a séparé ces deux opérations, et prime ceux qui étaient déjà inscrits au moment de la radiation, tandis que ces derniers sont préférables aux créanciers inscrits depuis la radiation. Ainsi supposons trois créanciers chacun de 20,000 fr. : *Primus* premier inscrit mais dont l'inscription a été rayée, puis rétablie ; *Secundus* inscrit après *Primus,* mais avant la radiation de l'inscription de celui-ci ; enfin *Tertius* inscrit depuis la radiation de l'inscription de *Primus,* mais

23 juin 1836 et sur pourvoi Req., 18 juill. 1838, *J. G.*, eod. v°, n. 2722-3°, S., 38. 1. 1004. — Req., 9 déc. 1846, D., 46. 1. 298, S., 47. 1. 827. — Civ. rej , 13 avril 1863, D., 63. 1. 196, S., 63. 1. 297. — Req., 28 avril 1880, *J. G. Suppl.*, eod. v°, n. 1658-4°, S., 81. 1. 79.

(1) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances,* art. 237 et 295.

(2) *Note,* dans D., 64. 2. 104.

avant son rétablissement. L'immeuble hypothéqué est vendu 50,000 fr. Un ordre est ouvert pour la distribution du prix. Comment le régler? Au premier abord on peut se croire enfermé dans un labyrinthe dont il paraît impossible de sortir. *Primus* prime *Secundus,* mais est primé par *Tertius,* qui de son côté est primé par *Secundus.* Qui colloquer au premier rang? *Primus?* Non, car il est primé par *Tertius. Tertius?* Non, car il est primé par *Secundus. Secundus?* Non, car il est primé par *Primus.* On aboutit ainsi, dit-on, à une véritable impossibilité. Nous ne le croyons pas cependant; nous procédons alors comme dans les cas où il y aurait une cession d'antériorité consentie au profit d'un créancier hypothécaire. L'interversion de rang produira les mêmes résultats. Si l'inscription de *Primus* n'avait pas été rayée, la répartition de la somme de 50,000 fr. s'opèrerait sans peine : *Primus* obtiendrait 20,000 fr., *Secundus* 20,000 fr., *Tertius* ne recevrait que 10,000 fr. Mais l'inscription de *Primus* a été rayée, puis rétablie; cette radiation peut être invoquée par *Tertius,* puisqu'il a été inscrit à une époque où l'inscription de *Primus* n'existait plus. Or, s'il en était ainsi, *Tertius* serait colloqué pour 20,000 fr.; il prendra donc le montant intégral de la collocation de *Primus. Secundus* sera colloqué comme s'il n'était précédé que par la seule hypothèque de *Primus* dont l'inscription rayée puis rétablie lui est opposable. Or, dans cette éventualité il aurait obtenu 20,000 francs, il recevra 20,000 fr. Quant à *Primus,* il ne recevra que les 10,000 fr. qui restent. Il subira les conséquences de la radiation irrégulièrement opérée, parce qu'elle a effacé son hypothèque quoique d'une manière relative.

1896. La jurisprudence est même allée plus loin dans cette voie, et, sous l'empire de considérations d'équité, elle a apporté des exceptions au principe que l'inscription rétablie est opposable aux créanciers hypothécaires postérieurs inscrits avant la radiation ou aux tiers qui avaient à la même époque acquis des droits réels et les avaient conservés en se conformant aux lois. Si, sur la foi de la radiation, ces tiers se sont abstenus d'une mesure conservatoire ou s'ils ont effectué un paiement, la jurisprudence décide que l'inscription réta-

blie ne leur est pas opposable. Ainsi en serait-il pour le créancier qui, investi à la fois d'une hypothèque conventionnelle lui donnant un rang postérieur et d'une hypothèque légale dispensée d'inscription, en vertu de laquelle il devait être colloqué au premier rang, aurait, sur la foi de la radiation, négligé de faire inscrire son hypothèque légale dans les délais nouveaux impartis par la loi du 23 mars 1855 (1). Ainsi en serait-il encore pour le tiers acquéreur qui, sur le vu du certificat de radiation délivré par le conservateur des hypothèques au cours d'une procédure de purge, paie son prix entre les mains des créanciers chirographaires de son vendeur (2).

Ces solutions sont équitables; elles n'en sont pas moins difficiles à justifier, car on peut invoquer en faveur du créancier des considérations également puissantes. N'est-il pas souverainement injuste qu'il soit privé de son droit par suite d'une radiation opérée en vertu d'un acte faux, d'une main-levée dans laquelle son consentement a été vicié par l'erreur, le dol, la violence? Les personnes en conflit sont également dignes de la protection du législateur. Nous inclinerions cependant vers l'opinion admise par ces arrêts. L'inscription rétablie produit ses effets à l'égard de ceux qui avaient acquis des droits sur l'immeuble avant sa radiation; si nous apportons une exception à ce principe, c'est parce que les tiers ont été trompés et ont été victimes d'une erreur invincible.

1896 I. Un arrêt (3) a même décidé que « l'extinction des » hypothèques est valablement constatée, à l'égard des tiers, » par les registres des conservateurs et les extraits qu'ils en » délivrent » et a soustrait à l'exercice de l'action hypothécaire le tiers acquéreur qui, « lors de son acquisition et lors » du versement de son prix, avait connu l'existence de l'hy- » pothèque et de l'inscription de l'hypothèque » par cela

(1) Rouen, 22 mai 1863, D., 64. 2. 104, S., 64. 2. 45 et sur pourvoi Req., 4 juillet 1864, D., 64. 1. 359, S., 64. 1. 252. — V. dans le même sens Aubry et Rau, III, § 281, p. 397; André, n. 1808; Guillouard, III, n. 1462.

(2) Angers, 30 mars 1854, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1687, S., 55. 2. 418. — V. dans le même sens Aubry et Rau et André, *locc. citt.*; Pont, II, n. 1104; Guillouard, III, n. 1465.

(3) Angers, 13 juin 1894, D., 97. 2. 89, S., 97. 2. 99.

seul qu'il avait ultérieurement « obtenu le certificat de la » radiation de celle-ci qui impliquait nécessairement à ses » yeux l'extinction de cette hypothèque elle-même ». En conséquence le jugement qui prononce la nullité ou la fausseté de la mainlevée en vertu de laquelle la radiation a été opérée ne saurait préjudicier à l'acquéreur et faire revivre à son détriment l'hypothèque rayée.

Cette doctrine est contraire à l'équité et aux principes de la loi parce qu'elle sacrifie les droits du créancier hypothécaire au profit d'un tiers acquéreur qui n'avait acquis aucun droit, accompli aucun acte sur la foi de la radiation. Au moment de l'acquisition, il savait qu'il était exposé à l'exercice de l'action hypothécaire; au moment du paiement du prix, il savait que, s'il se libérait de son obligation personnelle, il n'affranchissait pas l'immeuble de la charge qui le grevait. L'hypothèque n'était pas éteinte et elle était régulièrement inscrite. Le tiers acquéreur n'avait donc acquis aucun droit sur la foi d'une radiation qui n'était pas opérée et, en l'absence de toute mainlevée, l'hypothèque inscrite continuait de produire tous ses effets ; la radiation faite ultérieurement en vertu d'un acte de mainlevée postérieur dont la fausseté a été reconnue par la justice ne pouvait lui conférer aucun droit. Le créancier hypothécaire devait conserver dans leur intégralité tous les avantages attachés à son hypothèque [1].

N° 5. De la radiation opérée à la suite d'un ordre.

1897. La distribution par voie d'ordre du prix des immeubles hypothéqués donne lieu à des mainlevées et à des radiations sur lesquelles nous croyons utile de nous expliquer sommairement, quoique cette matière se rattache intimement aux règles de la procédure. L'ordre peut être consensuel, amiable ou judiciaire. Les règles qui le régissent varient suivant les cas.

1898. Lorsque l'immeuble hypothéqué a été vendu et que le prix en est fixé d'une manière définitive à l'encontre de tous, les créanciers peuvent procéder d'un commun accord

[1] De Loynes, *Note* dans D., 97. 2. 89; *Note* dans S., *loc. cit.*

entre eux à sa répartition par voie d'ordre. Cette distribution se présente sous la forme d'une convention soumise, en règle générale, aux principes du droit commun. Comme toutes les conventions, elle exige le concours et le consentement de tous les intéressés et elle ne lie que ceux qui y ont été parties (art. 1165). L'homologation de justice, que l'on pourrait solliciter et obtenir, ne la rendrait pas opposable à ceux qui n'y auraient pas figuré ou qui auraient refusé d'y consentir. La solution contraire étendrait aux matières civiles une règle qui n'a été admise par la loi qu'en matière de faillite ou de liquidation judiciaire et en vertu de laquelle le vote de la majorité s'impose, en fait de concordat, à la minorité. Libres de tout engagement, ces personnes auraient le droit de s'opposer à ce que la convention fût exécutée à leur préjudice ; elles pourraient soutenir qu'elle ne peut leur nuire et user de tous leurs droits, comme si elle n'existait pas ; elles pourraient notamment poursuivre l'ouverture d'un ordre amiable ou judiciaire (art. 750 Pr. civ.).

1899. Supposons donc que toutes les parties intéressées sont présentes ou représentées. Pour la validité de la convention, il faut qu'elles soient capables. Quelle est la capacité requise en semblable matière? On considère souvent ce contrat comme une transaction et on exige la capacité requise pour transiger [1]. La solution peut être exacte ; mais il nous paraît bien difficile d'assimiler d'une manière absolue ce traité à une transaction. La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître (art. 2044). Or la distribution conventionnelle du prix d'un immeuble grevé d'hypothèques n'implique pas nécessairement une contestation actuelle ou future. Il peut se faire que les droits respectifs des parties soient à l'abri de toute discussion. La distribution du prix s'analyse alors en une délégation faite du consentement du débiteur. Il nous paraîtrait inutile d'observer les formalités spéciales prescrites dans certains cas pour la transaction.

Mais la convention peut entraîner des mainlevées d'inscrip-

[1] Garsonnet, IV, § 779, p. 480.

tion et des radiations. Ces mainlevées seront volontaires, elles seront soumises aux règles qui régissent les radiations volontaires, soit après paiement, soit en l'absence de tout paiement. Telle est la solution vers laquelle nous inclinerions. Il nous suffit donc de renvoyer à nos explications antérieures sur ce point.

1900. L'ordre amiable offre certainement dans quelques-uns de ses éléments un caractère judiciaire. Le juge ne se contente pas en effet de provoquer l'accord des intéressés, de les concilier et de dresser un règlement conforme à cet arrangement; il lui imprime en outre la force exécutoire, il délivre des bordereaux à ceux qui sont colloqués, il ordonne la radiation des inscriptions des autres, ou même il refuse de sanctionner, dans certains cas, l'arrangement. C'est en définitive, comme le dit la circulaire ministérielle du 2 mai 1859, « un règlement fait en justice sans les formalités ordinaires ». Il implique donc le consentement des créanciers présents, qui exercent leurs droits ou qui les voient s'éteindre, lorsqu'ils ne viennent pas en ordre utile.

1901. Cependant la question est très vivement controversée, et, dans une opinion très répandue, on attribue à l'ordre amiable un caractère consensuel (1). Dans une autre opinion, on donne la prééminence au caractère judiciaire (2), parce que le juge commissaire est appelé à exercer des pouvoirs de juridiction et parce qu'il peut refuser d'approuver un ordre qui lui paraîtrait contraire à la justice. Nous ne voulons pas aborder cette discussion qui nous entraînerait en dehors de

(1) V. en faveur de cette opinion, Chauveau sur Carré, VI, *Quest.* 2551; Seligman, n. 172; Pont sur Seligman, *loc. cit.*; Houyvet, *De l'ordre entre créanciers*, n. 21 s.; Ollivier et Mourlon, n. 273 s.; Audier, *Code des distrib. et des ordres*, art. 751, n. 130; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Ordre*, n. 315. — Amiens, 17 juill. 1868, D., 69. 2. 21, S., 68. 2. 257. — Douai, 12 août 1869, D., 70. 2. 31, S., 69. 2. 319. — Bordeaux, 22 juill. 1886, D., 88. 2. 237. — Trib. Seine, 4 juin 1889, *Le Droit* du 7 juillet, p. 639. — Pau, 25 nov. 1891, D., 92. 2. 589.

(2) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leç. de proc. civ.*, 14e édit., II, n. 1025; Grosse et Rameau, *Comment. L. du 21 mai 1858*, I, n. 196 s.; Dramard, *Rev. prat.*, 1876, XLI, p. 118 s.; Pé de Arros, *Rev. prat.*, 1880, XLVII, p. 9 s., p. 43; Preschez, *De l'ordre amiable*, p. 54 s.; Garsonnet, IV, § 792, p. 538; Glasson, *Note* dans D., 87. 2. 249. — Rouen, 17 juin 1863, D., 64. 2. 34, S., 63. 2. 219. — Paris, 8 déc. 1874, D., 76. 2. 219, S., 75. 2. 260. — Pau, 21 fév. 1887, D., 87. 2. 249.

notre sujet. Elle n'est pas cependant sans intérêt pour déterminer la capacité requise en notre matière. Car si l'ordre amiable est judiciaire, il faudra la capacité d'ester en justice. Si au contraire l'ordre amiable est consensuel, il faudra être capable de contracter et, dans certains cas, de disposer. Quoi qu'il en soit, nous ne voulons pas entrer dans ce débat. Nous allons seulement essayer de déterminer, dans l'une et l'autre alternative, la capacité nécessaire pour figurer à un ordre amiable.

1902. Il ne nous paraît pas douteux qu'une personne, capable d'accomplir pour elle-même ou pour un tiers, dont elle est chargée de gérer le patrimoine, les actes d'administration, ne soit capable de consentir à l'ordre amiable, si elle obtient une collocation pour le montant intégral de la créance. Elle ne renonce à aucun des droits qui y étaient attachés. Elle les exerce. Si l'inscription hypothécaire est ultérieurement rayée, ce sera à la suite d'un paiement extinctif de la créance et de l'hypothèque. Par conséquent, il suffit, pour consentir dans ces conditions à un ordre amiable, d'être capable de recevoir un paiement et de donner valable décharge. Il faut donc suivre, dans ce cas, les solutions que nous avons données en parlant de la radiation volontaire des inscriptions (1), sans oublier toutefois que la collocation n'est actuellement ni un paiement, ni une décharge. En conséquence, le tuteur d'un mineur ou d'un interdit peut, dans ces conditions, consentir à l'ordre amiable (2). Il en est de même du mineur émancipé qui a ici le droit d'agir seul et n'aura besoin de l'assistance de son curateur qu'au moment du paiement, de la quittance et de la mainlevée (3).

(1) *Supra*, III, n. 1828 s.

(2) Pigeau, *Comm. sur le C. de proc.*, II, p. 415; Chauveau, VI, *Quest.* 2551; Boitard, Colmet Daage et Glasson, *Leç. de proc.*, II, n. 1025; Seligman et Pont, n. 216, 217; Boulanger et de Récy, II, n. 753; Preschez, *De l'ordre amiable*, p. 81 s.; Roullet, *De l'ordre amiable*, p. 58; Bressolles, *De l'ordre*, p. 36 et 37; Ollivier et Mourlon, n. 292; Garsonnet, IV, § 797, p. 553 s. — Cpr. Civ. cass., 6 mars 1893, D., 93. 1. 473, S., 97. 1. 502.

(3) Boitard, Colmet Daage et Glasson, *Leç. de proc.*, II, n. 1025; Roullet, *De l'ordre amiable*, p. 64; Garsonnet, IV, § 797, p. 558. — V. cep. en sens contr. Boulanger et de Récy, II, n. 753; Preschez, *De l'ordre amiable*, p. 85; Seligman

Mais il en serait autrement pour l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, parce qu'il ne peut pas ester en justice sans assistance. Si l'on décide que l'ordre amiable est un acte judiciaire, il lui faudra l'assistance de son conseil. En tous cas, elle lui sera nécessaire pour recevoir paiement, donner décharge et mainlevée (1).

Le mari peut consentir seul à l'ordre amiable, s'il est marié sous le régime de la communauté, pour les créances communes et pour celles qui appartiendraient en propre à sa femme ; sous ce régime, la femme jouirait du même droit, pourvu qu'elle fût autorisée de son mari ou de justice. Sous le régime sans communauté, sous le régime dotal, le mari serait investi du même pouvoir en ce qui concerne les créances personnelles et les créances dotales de sa femme. Sous le régime de la séparation de biens ou sous le régime dotal pour les créances paraphernales de la femme, le mari ne serait pas investi d'un semblable pouvoir en vertu du contrat de mariage ; il ne pourrait le tenir que d'une procuration de sa femme. Celle-ci, au contraire, ayant alors l'administration de son patrimoine ou de cette fraction de ses biens, pourrait consentir à l'ordre amiable (2); cependant, si on y voit un acte accompli en justice et par suite un acte judiciaire, il serait plus conforme aux principes d'exiger une autorisation (3).

La femme séparée de corps serait au contraire pleinement capable depuis la loi du 6 février 1893.

1903. Mais il peut se faire, contrairement à ce que nous avons supposé jusqu'ici, que l'hypothèque ne vienne pas en ordre utile ou que le créancier n'obtienne qu'une collocation partielle. Quelle sera la capacité nécessaire pour consentir ?

et Pont, n. 218 ; Grosse et Rameau, *Comm. L. 21 mai 1858*, I, n. 251 ; Ollivier et Mourlon, n. 295.

(1) V. sur cette question Grosse et Rameau, *Comment. L. 21 mai 1858*, I, n. 258 ; Preschez, *De l'ordre amiable*, p. 85 ; Seligman et Pont, n. 220 ; Roullet, *De l'ordre amiable*, p. 64 ; Boulanger et de Récy, II, n. 753 ; Ollivier et Mourlon, n. 296 ; Garsonnet, IV, § 797, p. 558.

(2) Boitard, Colmet Daage et Glasson, *Leç. de proc.*, II, n. 1025 ; Roullet, *De l'ordre amiable*, p. 69 ; Ollivier et Mourlon, n. 297.

(3) Boulanger et de Récy, II, n. 760 ; Preschez, *De l'ordre amiable*, p. 85 ; Grosse et Rameau, *Comm. L. 21 mai 1858*, I, n. 253 ; Chauveau, VI, *Quest.*, n. 2551 ; Seligman et Pont, n. 212 ; Garsonnet, IV, § 797, p. 559 s.

La question est fort délicate. Aucun texte ne la prévoit. Nous sommes obligés, pour la résoudre, de recourir aux principes généraux. La solution est d'autant plus difficile que le caractère même de l'ordre amiable n'est pas déterminé par la loi, comme nous l'avons déjà observé.

La commission du corps législatif avait proposé de considérer l'ordre amiable moins comme une transaction que comme un acte d'administration et de permettre notamment au tuteur de donner un consentement qui épargnerait les frais et les lenteurs d'un ordre judiciaire. Bien que cette proposition ait été écartée par le conseil d'Etat, le garde des sceaux, dans sa circulaire du 2 mai 1859 que nous avons déjà citée, fait remarquer que le tuteur se borne alors « à recon- » naître l'exactitude d'un fait dont le magistrat est seul appelé » à tirer les conséquences, n'abandonne ni ne compromet les » intérêts dont la gestion lui est confiée ».

Il semble bien difficile, en présence du silence de la loi et surtout peut-être du rejet par le conseil d'Etat de la proposition faite par la commission, de généraliser cette solution et de l'appliquer dans tous les cas.

1904. On pourrait, en sens inverse, proposer un autre *criterium* et dire : Le consentement à l'ordre amiable de la part d'un créancier qui ne vient pas en ordre utile ou qui n'obtient qu'une collocation partielle n'emporte pas renonciation à la créance; il n'est, dans la réalité, qu'un consentement donné à la mainlevée de l'hypothèque, qu'une renonciation à cette sûreté. Il faut donc être capable de faire une semblable renonciation pour pouvoir consentir à l'ordre amiable. En conséquence, on appliquerait les solutions que nous avons indiquées [1], lorsque la mainlevée de l'hypothèque n'est pas accompagnée d'un paiement.

Cette doctrine paraîtra bien rigoureuse, si le créancier qui ne vient pas en ordre utile se trouve précédé par des hypothèques antérieures dont l'existence, l'efficacité et le rang ne sont pas contestables. Si, par exemple, on exige chez le renonçant la capacité de disposer soit d'un droit réel immobilier, soit

[1] *Supra*, III, n. 1842 s.

de la créance, on rendra nécessaires pour habiliter le tuteur, l'intervention du conseil de famille et même l'homologation de justice au moins dans certains cas. Or, en réalité, la renonciation porte sur un droit inutile, sur une garantie vaine. L'acte du tuteur n'est pas véritablement une abdication ; c'est la reconnaissance de l'exactitude d'un fait, dont le magistrat déduit ensuite les conséquences juridiques. Il n'y a pas dans cet acte une disposition du droit. Par conséquent, c'est aller trop loin, au moins dans cette hypothèse, que d'exiger l'accomplissement de formalités prescrites seulement pour les actes de disposition (1).

1905. Nous sommes ainsi amenés à reconnaître que la question de capacité en matière d'ordre amiable ne comporte pas de solution absolue et qu'il faut tenir compte des circonstances.

Voici quelle est sur ce point la doctrine généralement suivie. On distingue suivant que les créances antérieures sont incontestables ou suivant qu'elles peuvent être sérieusement contestées. Dans le premier cas, le consentement à l'ordre amiable paraît présenter le caractère d'un acquiescement, dans le second cas, celui d'une transaction. Il faudra donc, suivant les circonstances, être capable d'acquiescer ou de transiger (2).

Cette théorie, bien qu'elle puisse invoquer l'autorité de certains précédents, diverses déclarations faites lors de la discussion de la loi du 21 mai 1858, et bien qu'elle soit conforme à l'opinion générale, nous laisse cependant des doutes. Il nous est bien difficile de voir, du moins en principe, une transaction dans le consentement donné à la collocation d'un créancier dont le droit est contestable. La transaction n'implique-t-elle pas nécessairement une réciprocité de concessions,

(1) Cpr. cep. Civ. cass., 6 mars 1893, D., 93. 1. 473, S., 97. 1. 502.

(2) Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Ordre entre créanciers*, n. 259 ; Duvergier, *Lois annotées*, XLVIII, p. 152, note 3 ; Chauveau sur Carré, VI, quest. 2551 ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leç. de proc.*, 14e édit., II, n. 1025 ; Seligman et Pont, n. 230 ; Ollivier et Mourlon, n. 292 et 293 ; Vanier, *Et. prat. sur l'ordre amiable*, n. 40 s. ; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Ordre*, n. 225 ; Boulanger et de Récy, II, n. 760 ; Ulry, *C. du règl. d'ordres*, II, n. 323 ; Garsonnet, IV, § 797, texte et notes 14 à 16, p. 556.

de sacrifices? Or, nous voyons bien l'un des créanciers renoncer à contester le droit de l'autre, mais nous n'apercevons pas la concession dont, en échange, il reçoit le bénéfice. Dès lors il n'y a pas de transaction et il nous paraît impossible d'exiger la capacité de transiger. Ne serait-il pas plus logique de considérer que cette reconnaissance est, en réalité, un acte unilatéral, qu'elle s'éloigne ainsi de la transaction, qu'elle se rapproche de l'acquiescement et que la capacité d'acquiescer peut seule être nécessaire et dans l'une et dans l'autre hypothèse?

1906. Cependant, comme nous l'avons déjà fait observer, il n'est pas absolument juste de mettre les deux cas, par nous distingués, sur la même ligne. On comprend que le consentement donné à la collocation d'un créancier dont le droit est contestable puisse être considéré comme un acquiescement à sa demande, peut-être même dans certaines circonstances particulières comme une transaction. Mais il est plus difficile de considérer de la même manière le consentement donné, lorsque le droit échappe à toute contestation. Le consentement n'est-il pas alors la simple reconnaissance d'un fait, comme le dit la circulaire du 2 mai 1859? Le créancier ne renonce pas à son droit; il n'abdique pas son hypothèque; il reconnaît le droit d'autrui. C'est au juge qu'il appartiendra de déduire ensuite les conséquences de cette reconnaissance. Par conséquent, n'est-ce pas aller trop loin que d'exiger dans ce cas la capacité d'acquiescer? Ne faudrait-il pas alors se contenter de la capacité d'administrer? C'est précisément la différence que nous serions tentés d'établir entre l'ordre amiable et l'ordre consensuel. Dans l'ordre consensuel, les créanciers qui ne viennent pas en ordre utile ne se contentent pas de reconnaître l'antériorité des créanciers colloqués avant eux; ils consentent en même temps à la radiation non seulement de leurs inscriptions, mais encore de leurs hypothèques; ils donnent mainlevée de ces hypothèques et y renoncent. Dans l'ordre amiable, au contraire, ils se bornent à reconnaître le droit des créanciers préférables. La radiation de leurs inscriptions et de leurs hypothèques a lieu non pas en vertu d'une manifestation de leur volonté, mais en vertu

d'une décision du juge. N'est-il pas raisonnable de ne pas exiger, dans les deux cas, une capacité presque identique, la capacité de disposer, puisque, en règle générale, la capacité d'acquiescer suppose la capacité de disposer ?

Si nous appliquons ces principes, nous dirons : D'une part, toute personne capable d'administrer, le tuteur [1], le prodigue, le mari administrateur des biens de sa femme, la femme, pourvu qu'elle soit autorisée à ester en justice, si l'ordre amiable est considéré comme un ordre judiciaire régi par des règles particulières et dispensé de certaines formalités, pourront valablement consentir, lorsque les droits des créanciers antérieurs seront incontestables.

D'autre part, au contraire, si ces droits sont contestables, il faudra la capacité d'acquiescer et par conséquent la capacité de disposer. Nous étendrons, en conséquence et en principe, à cette hypothèse les solutions que nous avons données [2] en ce qui concerne les radiations volontaires consenties indépendamment de tout paiement [3].

1907. Si la tentative d'ordre amiable a échoué, si le juge a refusé sa sanction, s'il s'agit de droits dont les titulaires ou leurs représentants n'ont pas la capacité de disposer alors que cette capacité serait nécessaire, il y aura lieu d'ouvrir un ordre judiciaire. Il est possible que cette procédure s'achève sans qu'il s'élève aucune contestation sur le règlement provisoire arrêté par le juge commissaire, c'est-à-dire sans aucune instance proprement dite. Cependant il ne faut pas hésiter à considérer la production comme une véritable demande en justice et à exiger du créancier au nom duquel elle est faite la capacité d'ester en justice. Ainsi la femme mariée, à moins qu'elle ne soit séparée de corps (art. 311 modifié par la loi du 6 février 1893), aura toujours besoin d'une autorisation de son mari ou de justice. Le tuteur ayant le droit d'intenter seul les actions mobilières de son pupille, pourra produire

(1) V. cep. en sens contr. Civ. cass., 6 mars 1893, D., 93. 1. 473, S., 97. 1. 512.

(2) V. *supra*, III, n. 1842 s.

(3) Quelques auteurs cependant autorisent le tuteur à consentir à l'ordre amiable dans toutes les hypothèses sans distinction : Rodière, *Compét. et proc.*, 4e édit., II, p. 352 ; Grosse et Rameau, *Comm. L. 21 mai 1858*, n. 249 et 250 ; Cival, *Les ordres amiables*, p. 187 s.

sans autorisation du conseil de famille. Il en est autrement pour le mineur émancipé, si on lui refuse le droit d'intenter, seul et sans assistance de son curateur, les actions relatives à ses capitaux. De même, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, incapable de plaider sans assistance, ne pourra pas, sans cette même assistance, produire à un ordre.

1908. Quels sont les effets de l'ordre, soit amiable, soit judiciaire sur les hypothèques ? Ils varient suivant que le créancier a été ou n'a pas été colloqué en ordre utile (1).

Dans le premier cas, lorsque le créancier a été colloqué, le privilège et l'hypothèque continuent de subsister et ne s'éteindront qu'avec l'obligation garantie, c'est-à-dire par le paiement du bordereau. Il y a lieu alors à mainlevée, comme en matière de radiation volontaire (art. 771 Pr. civ.). Le créancier qui refuserait d'y consentir pourrait être poursuivi de ce chef et la radiation serait judiciaire et forcée. Il n'y a rien de particulier à notre matière. On suit les règles du droit commun.

Dans le second cas, qu'il s'agisse d'un ordre amiable ou d'un ordre judiciaire, le juge ordonne la radiation des créanciers non admis en ordre utile (art. 751 et 759 Pr. civ.). La radiation a lieu sur la présentation d'un extrait, délivré par le greffier, de l'ordonnance du juge (art. 751 et 769 Pr. civ.) (2). Le conservateur des hypothèques ne peut pas exiger un jugement du tribunal (3). Dans le cas de règlement amiable, il n'y a pas lieu de produire un certificat de non opposition et de non appel, parce que ces voies de recours ne sont pas alors autorisées. Mais il en est autrement dans le cas d'ordre judiciaire.

1909. La radiation ainsi opérée des inscriptions des créanciers, sur lesquels les fonds manquent, a pour effet de libérer l'immeuble des charges qui le grevaient. L'ordonnance du juge déclare que ces créanciers n'ont aucun droit sur les sommes distribuées, parce qu'elles sont attribuées à des créanciers préférables.

(1) Italie, *C. civ.*, art. 2046. — Portugal, *C. civ.*, art. 946, 947.
(2) Civ. cass., 11 juillet 1865, D., 65. 1. 475, S., 65. 1. 342.
(3) Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Ordre*, n. 272 ; Garsonnet, IV, § 793, p. 543.

Toutefois l'effet de cette décision est limité aux rapports des créanciers entre eux; le bénéfice ne saurait en être invoqué par le débiteur, qui ne peut par ce moyen se soustraire aux conséquences d'un droit hypothécaire préexistant [1].

1909 I. Mais il peut arriver que les créances des créanciers colloqués dans l'ordre soient éteintes en totalité ou en partie, autrement que par l'effet des collocations et le paiement des bordereaux. Il peut arriver que l'immeuble soit revendu sur folle enchère et que le prix de la nouvelle adjudication soit supérieur à celui de la première. A qui va profiter la somme devenue disponible sur le montant des bordereaux, le supplément de prix fourni par la nouvelle adjudication? Au premier abord, on est tenté de décider que ces sommes tombent dans la masse des biens du débiteur, y deviennent le gage commun de tous ses créanciers et seront distribuées entre eux au marc le franc. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait qu'il existât au profit de quelques-uns une cause légitime de préférence. Il n'est pas douteux que ces sommes sont la représentation d'une valeur immobilière, sur laquelle des hypothèques pourraient s'exercer. Mais il semble bien difficile qu'il en soit ainsi dans l'hypothèse. Car pour qu'une hypothèque produise ses effets, confère spécialement le droit de préférence, il faut qu'elle soit inscrite. Or les inscriptions ont été rayées en vertu de l'ordonnance du juge commissaire. Donc les hypothèques ne peuvent produire aucun effet.

Cette conclusion blesse l'équité; elle fait produire à la radiation des effets absolus qui dépassent certainement la portée de l'ordonnance. Pourquoi, en effet, la radiation a-t-elle été ordonnée? Est-ce parce que la créance ou l'hypothèque n'existaient pas ou n'existaient plus? Est-ce parce que l'inscription était irrégulière ou viciée? Non; il est au contraire constaté que la créance existe, que l'hypothèque la garantit, qu'elle a été régulièrement inscrite, qu'elle n'est infectée d'aucun vice, qu'elle frappe l'immeuble, et que le créancier a un droit de préférence sur le prix de sa vente.

[1] Guillouard, III, n. 1452. — Req., 5 décembre 1882, D., 83. 1. 378, S., 85. 1. 115.

Pourquoi n'obtient-il pas de collocation, bien qu'il ait produit dans les délais de la loi, et pourquoi la radiation de son inscription est-elle ordonnée? Ce n'est pas parce qu'il n'a pas de droit; c'est parce que son droit manque d'aliment, sur lequel il puisse s'exercer. La radiation n'est donc pas pure et simple; elle est subordonnée à cette condition que le prix de l'immeuble reste le même et serve à désintéresser les créanciers colloqués. S'il en est autrement, si le montant de certains bordereaux devient disponible, si le prix de l'immeuble se trouve porté à une somme supérieure par suite d'une revente sur folle enchère, les créanciers doivent reprendre l'exercice de leurs droits, parce que la condition à laquelle la radiation était subordonnée n'est pas accomplie. Dans cette mesure, la radiation n'a effacé ni le droit hypothécaire, ni même l'inscription qui se trouve ainsi restaurée dans tous ses effets (1).

Les créanciers auront donc le droit de demander la réouverture de l'ordre. Cette procédure sera la continuation de l'ordre qui avait été clôturé, ce ne sera pas un ordre nouveau auquel il sera procédé (2). De là, cette conséquence très importante. Les créanciers, dont l'inscription a été rayée faute de fonds, ne pourront pas seulement se prévaloir de leurs hypothèques à l'encontre du débiteur ou du saisi et des créanciers chirographaires de celui-ci, ils auront aussi le droit d'opposer la déchéance de l'art. 755 Pr. civ. aux créan-

(1) Chauveau et Carré, VI, *Quest.* 2576 *quater;* Rodière, *Comp. et Proc. civ.*, II, p. 371; Seligman, n. 396 s.; Pont, sur Seligman, *op. cit.*, n. 399, note 4; Garsonnet, IV, § 847, p. 716. — Amiens, 4 avril 1835, et sur pourvoi Req., 8 avril 1836, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2288-3° *in fine*, S., 36. 1. 531. — Paris, 23 avril 1836, et sur pourvoi Req., 20 juin 1838, *J. G.*, eod. v°, n. 2288-3°, S., 38. 1. 797. — Req., 23 novembre 1885, D., 87. 1. 213, S., 88. 1. 325. — Chambéry, 11 février 1889, D., 91. 2. 311. — Cpr. dans le même sens pour le cas de forclusion, Rouen, 13 août 1813, *J. G.*, v° *Ordre*, n. 416, S., 14. 2. 105. — Douai, 30 janvier 1823, et sur pourvoi Civ. rej., 10 juin 1828, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2288-1°, S., 28. 1. 242. — Civ. cass., 15 février 1837, *J. G.*, eod. v°, n. 2288-2°, S., 37. 1. 188.

(2) Cette solution n'est pas contestable au cas de revente sur folle enchère. L'adjudication qui a lieu dans ces conditions, même après le règlement définitif, ne donne pas ouverture à une nouvelle procédure d'ordre; le juge doit se borner à modifier l'état des collocations suivant les résultats de l'adjudication sur folle enchère (art. 779 Pr. civ.). — V. à ce sujet Toulouse, 20 janvier 1891, D., 92. 2. 487.

ciers qui n'ont pas produit dans les délais de la loi. C'est le même ordre qui se continue et se parachève; les créanciers non produisants restent frappés de forclusion, au regard de ceux dont les inscriptions ont été rayées, faute de fonds. D'un autre côté, et parce que les créanciers se trouvent rétablis dans les effets de leurs inscriptions, l'ordre de préférence entre eux se déterminera par la date de ces inscriptions comme si elles n'avaient pas été rayées.

§ II. *De la réduction des inscriptions.*

1910. Par sa généralité, l'hypothèque judiciaire, comme les hypothèques légales générales, porte une grave atteinte au crédit du débiteur. Nous avons déjà vu comment le législateur a remédié à cet inconvénient pour les hypothèques légales de la femme mariée, du mineur et de l'interdit. Nous avons exposé alors les règles suivant lesquelles elles peuvent être restreintes au moment de leur naissance, réduites pendant le mariage et la tutelle. Nous avons dit que ces dispositions spéciales régissaient seules ces hypothèques, et qu'il était impossible de leur appliquer les art. **2161** s. du code civil [1].

Il nous faut maintenant rechercher si les autres hypothèques générales, et spécialement l'hypothèque judiciaire, peuvent être réduites et, dans le cas de l'affirmative, suivant quelles règles s'opèrera la réduction.

1911. Faisons tout d'abord observer que toutes les hypothèques sans exception, les hypothèques spéciales aussi bien que les hypothèques générales, les hypothèques conventionnelles aussi bien que les hypothèques légales ou judiciaires, sous la réserve toutefois de ce que nous avons dit pour les hypothèques légales de la femme mariée, du mineur et de l'interdit, peuvent être réduites par la volonté des parties. Leur convention aura entre elles force de loi, conformément à l'art. **1134**. C'est alors par une mainlevée que le débiteur obtiendra la radiation de l'inscription prise sur les immeu-

[1] *Supra*, II, n. 1028 et 1199. — Cpr. Guillouard, III, n. 1471, 1484, 1485.

bles affranchis par la convention. Il y aura de la part du créancier renonciation partielle à ses droits. Nous avons déterminé la capacité requise pour la validité d'une semblable renonciation [1]. Nous n'avons pas besoin de revenir sur tous ces points.

Observons seulement que, même après un paiement partiel, la réduction ne peut être consentie que par celui qui a la capacité de disposer; car elle implique une renonciation à l'indivisibilité de l'hypothèque et cette renonciation présente le caractère d'un acte à titre gratuit.

1912. Nous ne devons nous occuper ici que du cas où, soit malgré la résistance du créancier, soit en l'absence du consentement de celui-ci, le débiteur s'adresse à la justice pour obtenir soit à la fois la réduction de l'hypothèque et de l'inscription, soit la réduction de l'inscription.

Nous venons de parler d'une réduction qui atteindrait à la fois l'hypothèque et l'inscription. Le code cependant, dans les art. 2161 s., ne parle que de la réduction des inscriptions. On pourrait être tenté de conclure des termes de la loi et de la place qu'occupent ces dispositions, que la réduction atteint l'inscription sans frapper l'hypothèque. Il n'en est certainement pas ainsi. L'inscription est la condition de l'efficacité de l'hypothèque à l'égard des tiers; en limitant les immeubles sur lesquels elle peut être requise, on restreint par cela même l'hypothèque aux immeubles ainsi déterminés et on en affranchit en même temps les autres. Limiter l'inscription à certains immeubles, c'est donc nécessairement restreindre l'hypothèque.

Avant d'aborder cette étude, il faut au préalable rechercher dans quels cas le débiteur a le droit de former une semblable demande.

1913. La loi autorise, dans certains cas, la réduction judiciaire des inscriptions, soit en ce qui concerne les immeubles qu'elles atteignent, soit quant à la somme pour laquelle elles ont été prises.

[1] *Supra*, III, n. 1842 s.

1. *Réduction judiciaire des inscriptions quant aux immeubles sur lesquels elles portent.*

1914. L'art. 2161 résout cette question dans les termes suivants :

« *Toutes les fois que les inscriptions prises par un créancier* » *qui, d'après la loi, aurait droit d'en prendre sur les biens* » *présents ou sur les biens à venir d'un débiteur, sans limita-* » *tion convenue, seront portées sur plus de domaines différents* » *qu'il n'est nécessaire à la sûreté des créances, l'action en* » *réduction des inscriptions, ou en radiation d'une partie en* » *ce qui excède la proportion convenable, est ouverte au débi-* » *teur. On y suit les règles de compétence établies dans l'ar-* » *ticle 2159.*

» *La disposition du présent article ne s'applique pas aux* » *hypothèques conventionnelles* » (1).

Il résulte de ce texte que la réduction ne peut avoir lieu que dans le cas où le créancier a le droit, en vertu de la loi, de prendre inscription sur les biens présents ou sur les biens à venir sans limitation convenue, et à plus forte raison sur tous les biens présents et à venir du débiteur.

1915. Elle peut donc être ordonnée par les tribunaux contre le créancier pourvu d'une hypothèque judiciaire.

1916. Peut-elle l'être également contre ceux qui sont investis d'une hypothèque légale? Nous n'avons pas à examiner cette question pour la femme mariée, le mineur et l'interdit; elle est tranchée par les art. 2143 s., dont nous avons déjà présenté le commentaire.

L'hypothèque légale de l'Etat sur les biens des comptables de deniers publics frappe les immeubles qui leur appartiennent au jour de leur entrée en fonctions et ceux qui leur adviennent à titre gratuit. L'Etat a donc le droit de prendre inscription sur tous les immeubles présents et sur certains immeubles à venir, et ce droit n'a été limité par aucune convention. Il semble dès lors naturel d'en conclure que la réduction est possible en vertu de l'art. 2161, dont le texte

(1) Italie, *C. civ.*, art. 2026. — Monaco, *C. civ.*, art. 2000. — Tessin, *C. civ.*, art. 874. — Valais, *C. civ.*, art. 1956, 1959, 1960. — Haïti, *C. civ.*, art. 1928.

est général. Cette solution est confirmée par l'art. 15 de la loi du 16 septembre 1807, qui attribue à la cour des comptes compétence pour statuer sur de pareilles demandes. (Cf. dans le même sens *Règlement général sur la comptabilité publique* du 31 mai 1862, art. 421) [1].

A plus forte raison en est-il de même de l'hypothèque légale des communes et des établissements publics sur les biens de leurs receveurs et administrateurs comptables. Cette hypothèque est en effet générale ; elle frappe tous les immeubles présents et à venir. Comme l'hypothèque judiciaire et au même titre que celle-ci, elle nous paraît régie par la disposition absolue de l'art. 2161 [2].

1917. La question est beaucoup plus délicate en ce qui concerne l'hypothèque légale des légataires.

Pour autoriser la réduction dans ce cas on pourrait faire remarquer qu'en vertu de l'art. 2161 l'action en réduction est toujours recevable, sauf une seule exception, le cas d'une hypothèque conventionnelle. Or, l'hypothèque du légataire est, comme nous l'avons déjà dit [3], une hypothèque légale. Donc elle est soumise à l'application de l'art. 2161 [4].

Cette argumentation ne nous paraît pas suffisante. Pour qu'une hypothèque soit sujette à la réduction, il ne suffit pas qu'elle soit judiciaire ou légale, il faut en outre que le créancier ait le droit, en vertu de la loi, de prendre inscription sur les biens présents ou sur les biens à venir du débiteur. Or, le légataire a bien le droit de prendre inscription sur les immeubles provenant de la succession ; mais il ne peut en requérir ni sur les autres biens présents de l'héritier débiteur du legs, ni sur ses biens à venir. On ne se trouve donc pas dans les conditions déterminées par l'art. 2161 ; la réduction est impossible. Remarquons en outre que le *de cujus*

[1] Aubry et Rau, III, § 282, texte et note 4, p. 398 ; Colmet de Santerre, IX, n. 142 *bis*, III ; Guillouard, III, n. 1471. — Cpr. Pont, I, n. 600. — V. en sens contraire, Persil, II, sur l'art. 2161, n. 5 ; Battur, IV, n. 700.

[2] V. les autorités citées à la note précédente.

[3] *Supra*, II, n. 966.

[4] V. en ce sens Rennes, 21 mai 1875 (sous Civ. cass., 22 janvier 1879), D., 79. 1. 121, S., 79. 1. 252. — Cf. dans le même sens Aix, 23 novembre 1863 (motifs), D., 63. 5. 317.

n'a jamais été débiteur des legs par lui faits et que, si l'hypothèque frappe tous les immeubles qui faisaient partie de son patrimoine au jour de son décès, elle ne les atteint qu'au moment où ils cessent de lui appartenir pour devenir la propriété de son héritier [1].

A plus forte raison en serait-il de même si le testateur avait pris le soin de déterminer lui-même l'étendue qu'il entendait donner à l'hypothèque légale de son légataire [2].

1918. Cette question ne se présentera probablement pas pour l'hypothèque légale accordée à la masse des créanciers d'un débiteur en état de faillite ou de liquidation judiciaire; car cette sûreté ne portera jamais sur plus d'immeubles qu'il n'est nécessaire pour assurer l'exécution des obligations du failli ou du liquidé. Si, par impossible, il en était autrement, nous croyons que la réduction serait possible. Cette solution est incontestable pour ceux qui décident que cette hypothèque est générale et frappe tous les immeubles présents et à venir du débiteur. Quoique nous ayons accepté sur ce point l'opinion contraire [3], nous pensons que la réduction serait possible. Il suffit, en effet, pour la justifier, que le créancier ait le droit de prendre inscription sur les biens présents de son débiteur sans limitation convenue. Or telle est bien l'étendue du droit des créanciers de la masse.

1919. L'hypothèque de la régie des douanes sur les biens des redevables, qu'elle soit inscrite en vertu de la loi des 6-22 août 1791 ou en vertu de la contrainte administrative, c'est-à-dire qu'elle soit invoquée comme hypothèque légale ou comme hypothèque judiciaire, est une hypothèque générale : elle grève tous les immeubles présents et à venir du débiteur. Par suite, la réduction de l'hypothèque et de l'inscription pourrait être prononcée en vertu de l'art. 2161.

1920. Il nous reste à nous expliquer sur les privilèges

(1) Guillouard, II, n. 691 et III, n. 1472. — Angers, 23 juillet 1880, *J. G. Suppl.*, v° *Dispos. entre vifs*, n. 982, S., 81. 2. 15.

(2) Aix, 23 novembre 1863, D., 63. 5. 317. — Angers, 23 juillet 1880, *J. G. Suppl.*, v° *Dispos. entre vifs*, n. 982, S., 81. 2. 15. — V. cep. en sens contraire Rennes, 21 mai 1875 (sous Civ. cass., 22 janvier 1879), D., 79. 1. 121, S., 79. 1. 252.

(3) *Supra*, II, n. 1217.

immobiliers. Les privilèges du vendeur d'immeubles, du copartageant, des architectes et ouvriers sont incontestablement des privilèges spéciaux; ils ne frappent ni tous les immeubles présents, ni tous les immeubles à venir du débiteur. Ils ne sont donc pas susceptibles d'être réduits en vertu de l'art. 2161.

Au contraire, les privilèges de l'art. 2101, à quelque point de vue qu'on les envisage, sont généraux; ils s'étendent aux immeubles à venir aussi bien qu'aux immeubles présents. Ils sont donc régis par l'art. 2161 et susceptibles d'être réduits.

1921. La question est plus douteuse en ce qui concerne la séparation des patrimoines. Si l'on admet, comme nous l'avons décidé, qu'elle constitue un privilège ou même si on la considère simplement comme un droit de préférence *sui generis,* si l'on tient compte de ce qu'elle ne grève ni l'ensemble des biens présents de l'héritier devenu débiteur par son acceptation pure et simple, ni ses biens à venir, si on remarque qu'elle frappe, dans le patrimoine actuel de l'héritier, seulement certains immeubles, ceux qui proviennent du *de cujus,* si l'on se rappelle enfin qu'elle ne confère à celui qui l'a fait inscrire aucun droit privatif à l'encontre des autres créanciers du défunt, on n'hésitera pas à penser que l'art. 2161 se trouve par cela même écarté. L'action en réduction ne peut pas être intentée (1).

1922. Enfin le 2e alinéa de l'art. 2161 décide que ce texte ne s'applique pas aux hypothèques conventionnelles (2). La convention est la loi des parties, les juges ne peuvent en modifier ni les éléments, ni les clauses constitutives. Au premier abord, cette disposition de la loi semble absolument inutile. En effet, aux termes de l'art. 2129, il n'y a d'hypothèque con-

(1) Guillouard, III, n. 1473. — Paris, 17 avril 1884, D., 86. 2. 81, S., 86. 2. 197. — V. cep. en sens contraire Mérignhac, *Note* dans D., *loc. cit.*, qui autorise l'action en réduction après le délai de six mois de l'art. 2111, mais cette solution se rattache à une théorie que nous avons déjà repoussée (*supra*, I, n. 875), et d'après laquelle le créancier inscrit dans les six mois acquiert un droit de préférence à l'encontre des autres créanciers du défunt. — V. également en ce sens Bordeaux, 6 mai 1897, D., 97. 2. 495. — Cpr. Colmet de Santerre, IX, n. 151 *bis*, XIII qui semble considérer la séparation des patrimoines comme un privilège général.

(2) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances,* art. 207, al. 2, art. 228, al. 1.

ventionnelle valable, que celle qui déclare spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles actuellement appartenant au débiteur, sur lesquels il consent l'hypothèque de la créance, et les biens à venir ne peuvent pas être hypothéqués. Il était superflu d'excepter les hypothèques conventionnelles de l'application de l'art. 2161. Il ne les régit pas, parce qu'elles ne sauraient conférer au créancier le droit de prendre inscription sur tous les biens à venir du débiteur, qui ne peut pas les hypothéquer ; il ne les régit pas, parce que, par sa spécialité même, la convention limite les immeubles sur lesquels l'inscription peut être prise et que l'art. 2161 prévoit seulement le cas où le créancier a le droit de requérir inscription *sans limitation convenue* (1).

Pour trouver un sens utile à la loi, il faut se rappeler que le débiteur peut, aux termes de l'art. 2129, hypothéquer chacun de ses immeubles présents. Lorsque le créancier est bénéficiaire d'une semblable stipulation, il a le droit de prendre inscription de son hypothèque sur tous les immeubles présents du débiteur. Celui-ci pourra-t-il agir en réduction ? On aurait pu le prétendre, en argumentant des termes du 1er al. de notre article et de la disjonctive *ou* qu'il emploie. La loi condamne cette solution ; la disposition du 2e al. trouve ainsi son explication.

Elle en comporte également une autre. Si, en principe, le débiteur ne peut hypothéquer que ses biens présents, il en est autrement lorsqu'ils sont insuffisants pour la sûreté de la créance. Dans cette hypothèse, la loi l'autorise exceptionnellement à hypothéquer ses immeubles à venir (art. 2130). Le créancier a alors le droit de prendre inscription sur tous les biens à venir de son débiteur sans limitation convenue. On aurait pu soutenir que celui-ci aurait le droit, en vertu du 1er al. de l'art. 2161, de demander la réduction de l'hypothèque. La loi le lui défend par le 2e al. L'opinion contraire, en autorisant la réduction dans cette hypothèse, laisse, à notre

(1) Troplong, III, n. 749 ; Duranton, XX, n. 207 ; Pont, I, n. 603 ; Aubry et Rau, III, § 282, p. 399 ; Guillouard, III, n. 1474. — Amiens, 24 mars 1824, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2639, S., 24. 2. 139. — Grenoble, 3 janv. 1825, *J. G.*, eod. v°, n. 2645, S., 26. 2. 144.

avis, cette disposition de la loi sans explication et sans application sérieuse (1).

1923. L'action en réduction est ouverte au débiteur. Comme il s'agit d'une disposition exceptionnelle, elle doit être interprétée limitativement : le débiteur aura seul le droit de l'invoquer.

Le tiers détenteur d'un immeuble grevé de l'hypothèque ne pourrait pas s'en prévaloir. D'une part, il n'y est pas autorisé par l'art. 2161 ; d'autre part, il n'est tenu de la dette qu'en sa qualité de tiers détenteur, il n'est pas dans la situation du débiteur dont parle l'art. 2161 et dont le créancier a le droit de prendre inscription sur tous les immeubles présents ou sur les immeubles à venir. Enfin la loi lui donne le moyen de sauvegarder ses intérêts en recourant à la procédure de la purge. Sans doute, la réduction lui offrirait des avantages particuliers, elle ne lui imposerait pas l'obligation de renoncer au bénéfice du terme, mais cette considération est insuffisante pour autoriser l'action en réduction (2).

Il en est de même des autres créanciers du débiteur. Ils n'ont aucun intérêt à la réduction; car le créancier dont l'inscription est excessive ne sera jamais colloqué que pour le montant de sa créance; il leur importe peu que cette inscription porte sur un trop grand nombre d'immeubles. On concevrait cependant qu'ils fussent autorisés à recourir à ce moyen pour obtenir le cantonnement d'une hypothèque générale et éviter les conflits dont nous ferons ressortir les graves difficultés en traitant des effets des privilèges et des hypothèques (3). Mais le législateur ne leur a pas formellement reconnu ce droit, nous ne pouvons pas en autoriser l'exercice. Cependant, s'ils agissaient au nom de leur débiteur en vertu de l'art. 1166, ils pourraient poursuivre la réduction.

(1) En faveur de notre opinion Persil, II, sur l'art. 2161, n. 9; Troplong, III, n. 750 et 772; Duranton, XX, n. 207; Pont, I, n. 687; Colmet de Santerre, IX, n. 142 *bis*, IV. — *Supra*, II, n. 1398. — En sens contraire Merlin, *Rép.*, v° *Radiat. des hyp.*, § 12; Battur, IV, n. 700; Grenier, I, n. 63; Aubry et Rau, III, § 282, texte et note 6, p. 399; Massé et Vergé sur Zachariæ, V, § 812, note 4, p. 203 André, n. 1790; Guillouard, III, n. 1476.

(2) Pont, I, n. 601. — Civ. cass., 11 juillet 1870, D., 71. 1. 90, S., 70. 1. 353.

(3) *Infra*, III, n. 1959-1974.

1924. Conformément à l'art. 2159, la demande en réduction doit être portée devant le tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été prise ; c'est ce qu'indique formellement la partie finale de l'art. 2161.

Rappelons qu'il appartient à la Cour des comptes de statuer sur les demandes en réduction formées par des comptables encore en exercice ou par ceux hors d'exercice dont les comptes ne sont pas définitivement apurés (art. 15, L. 16 septembre 1807 ; art. 421, Décret du 31 mai 1862 *sur la comptabilité publique*).

1925. L'art. 2161 nous indique les conditions requises pour que la réduction soit ordonnée. Elles sont au nombre de deux. Il faut :

a. — Que ces hypothèques n'aient pas été restreintes ou réduites par la convention des parties (argument des mots *sans limitation convenue* de l'art. 2161) ; car alors elles seraient spécialisées et devenues conventionnelles, et on ne réduit pas les hypothèques conventionnelles ; ce serait porter atteinte à la convention des parties [1].

b. — Que les inscriptions soient excessives.

1926. L'art. 2162 nous fait connaître dans quels cas une inscription sera réputée excessive :

« *Sont réputées excessives les inscriptions qui frappent sur* » *plusieurs domaines, lorsque la valeur d'un seul ou de quel-* » *ques-uns d'entre eux excède de plus d'un tiers en fonds* » *libres le montant des créances en capital et accessoires* » *légaux* » [2].

La loi ne considère donc les inscriptions comme excessives que lorsque les deux conditions suivantes se trouvent réunies : 1° que les inscriptions portent sur plusieurs domaines différents, ce qui signifie sur plusieurs immeubles distincts ; la justice ne pourrait donc pas autoriser la réduction de l'inscription qui porterait sur un seul domaine, quelque considéra-

[1] Merlin, *Rép.*, v° *Radiat. des hyp.*, § 15 ; Pont, I, n. 603 ; Aubry et Rau, III, § 282, texte et note 7, p. 399. — Riom, 3 mai 1830, S., 33. 2. 23. — Cpr. cep. Persil, I, sur l'art. 2143, n. 2.

[2] Italie, *C. civ.*, art. 2027. — Monaco, *C. civ.*, art. 2001. — Tessin, *C. civ.*, art. 875. — Haïti, *C. civ.*, art. 1929.

rable que fût sa valeur, et décider par exemple que l'inscription ne grèvera qu'une partie de ce domaine; 2° que la valeur d'un seul ou de quelques-uns des domaines, atteints par les inscriptions, excède de plus d'un tiers en fonds libres le montant des créances garanties en capital et accessoires légaux.

Cette condition est essentielle; il ne suffit pas que le juge déclare l'inscription réduite suffisante pour garantir la créance; il doit en outre constater que l'inscription, telle qu'elle existe et est formalisée sur les registres, est excessive dans la mesure déterminée par l'art. 2162. Sinon, le jugement devrait être cassé [1].

La loi fait la part des éventualités mauvaises, de la baisse du prix des immeubles, et des hasards des enchères. Elle exige que la valeur d'un ou de quelques-uns des immeubles excède le montant de la créance de plus d'un tiers en fonds libres, c'est-à-dire non affectés à des créanciers préférables.

1927. Elle fixe enfin la règle suivant laquelle le tribunal déterminera la valeur des immeubles pour apprécier si cet excès existe : tel est l'objet de l'art. 2165 :

« *La valeur des immeubles dont la comparaison est à faire* » *avec celle des créances et le tiers en sus, est déterminée par* » *quinze fois la valeur du revenu déclaré par la matrice du* » *rôle de la contribution foncière, ou indiquée par la cote de* » *contribution sur le rôle, selon la proportion qui existe dans* » *les communes de la situation entre cette matrice ou cette cote* » *et le revenu pour les immeubles non sujets à dépérissement,* » *et dix fois cette valeur pour ceux qui y sont sujets. Pourront* » *néanmoins les juges s'aider, en outre, des éclaircissements* » *qui peuvent résulter des baux non suspects, des procès-ver-* » *baux d'estimation qui ont pu être dressés précédemment à* » *des époques rapprochées, et autres actes semblables, et éva-* » *luer le revenu au taux moyen entre les résultats de ces* » *divers renseignements* » [2].

Il est bien difficile d'employer le premier mode d'évaluation prévu par le texte. En effet le revenu cadastral est de

[1] Civ. cass., 28 avril 1875, D., 75. 1. 316, S., 75, 1. 304.
[2] Haïti, *C. civ.*, art. 1932.

beaucoup inférieur au revenu réel, et le rapport entre ces deux revenus est fort incertain. Les magistrats auront le plus souvent recours au second procédé prévu par l'art. 2165. Ils chercheront, à l'aide des divers documents indiqués par la loi, à déterminer le revenu moyen des immeubles hypothéqués. Ils multiplieront la somme ainsi obtenue par 10 ou par 15, suivant les cas ; ils connaîtront, par ce moyen, la valeur légale des immeubles hypothéqués, et sauront facilement si elle excède de plus d'un tiers en fonds libres le montant de la créance garantie

En appliquant le procédé imposé par le texte que nous venons de transcrire, on arrive à une estimation de beaucoup inférieure à la valeur réelle des immeubles, qui servent d'assiette à l'inscription. Ainsi un immeuble dont le revenu est de 1,000 fr., sera estimé 10,000 fr. s'il est sujet à détérioration, si c'est une maison par exemple, et 15,000 fr. dans le cas contraire. Sa valeur réelle sera en général au moins égale au double de ces chiffres.

Les termes de l'art. 2165 sont impératifs, lorsqu'il fixe le rapport entre le revenu et la valeur. Si la loi laisse aux tribunaux un pouvoir souverain d'appréciation, quand il s'agit d'apprécier le montant d'une créance indéterminée (arg. art. 2164) ou quand il faut déterminer le revenu moyen, si elle leur permet, dans cette dernière occurrence, de consulter certains actes, comme les baux ou les procès-verbaux d'estimation, il n'en est pas de même quand ils apprécient la valeur de l'immeuble en capital [1]. Elle ne leur permet pas de recourir à une expertise : elle en a redouté les frais et les lenteurs. Elle paraît aussi, par la rédaction de ce texte, leur interdire de recourir à une expertise pour l'appréciation même du revenu moyen ; elle veut que l'opération s'accomplisse rapidement et qu'elle ait pour base des actes d'une sincérité certaine [2] ; elle ne leur permet pas de déterminer eux-mêmes la

[1] Merlin, *Rép.*, v° *Radiat. des hyp.*, § 18 ; Troplong, III, n. 744 ; Pont, I, n. 605 ; Aubry et Rau, III, § 282, texte et note 8, p. 399 ; Guénée, *Note*, dans D., 90. 1. 113 ; Guillouard, III, n. 1478 ; André, n. 1794. — Lyon, 10 mai 1853, D., 55. 2. 335, S., 54. 2. 605. — Civ. cass., 16 avril 1889, D., 90. 1. 113, S., 89. 1. 271.

[2] V. les auteurs cités à la note précédente. — Cpr. cep. Lyon, 10 mai 1853, D.,

valeur en capital des immeubles hypothéqués en s'entourant de tous les renseignements propres à éclairer leur religion; elle leur impose l'obligation d'établir une proportion fixe entre le revenu et la valeur en capital; le revenu représente, suivant les cas, le dixième ou le quinzième de cette valeur. Il n'est qu'un point sur lequel les magistrats prononcent souverainement, c'est quand ils apprécient, d'après les éléments de la cause, le revenu moyen des immeubles [1].

1928. Lorsque l'hypothèque a été ainsi restreinte, il est nécessaire d'avertir les tiers [2]. On y parviendra, semble-t-il, par la radiation de l'inscription en tant qu'elle porte sur les immeubles dégrevés; on la maintiendra au contraire sur les immeubles auxquels l'hypothèque a été cantonnée. Ce procédé peut être suivi sans peine quand il s'agit de l'hypothèque légale de l'Etat, des communes et des établissements publics sur les biens de leurs receveurs ou administrateurs comptables. Il s'appliquera aussi facilement à l'hypothèque légale des légataires, au privilège de la séparation des patrimoines, à l'hypothèque conventionnelle des biens présents et à venir dans l'hypothèse de l'art. **2130**, si, contrairement à notre sentiment, on autorise dans ces différents cas l'action en réduction. L'inscription est alors une inscription spéciale; elle est rayée sur les immeubles dégrevés; elle continue de subsister sur les autres. Mais il n'en est pas de même pour l'hypothèque judiciaire, dont l'inscription est générale, ainsi que nous l'avons vu. On pourrait concevoir un système dans lequel l'inscription de l'hypothèque judiciaire serait rayée et remplacée par une nouvelle inscription restreinte aux immeubles sur lesquels l'hypothèque a été cantonnée. Mais cette solution est impossible, car la nouvelle inscription ne conserverait l'hypothèque qu'à sa date et le créancier a le droit qu'on ne peut lui enlever d'être colloqué au rang déterminé

55. 2. 335, S., 54. 2. 605. — V. cep. en sens contraire Thézard, n. 82; Jouitou, *Restrict. de l'hyp. lég. de la femme*, n. 93.

(1) Colmet de Santerre, IX, n. 145 *bis*, II. — Civ. cass., 16 avril 1889, D., 90. 1. 113, S., 89. 1. 271. — Montpellier, 25 mars 1890, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1593.

(2) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 236.

par la date de l'inscription primitive. Nous croyons qu'il faudrait alors procéder par une mention, en marge de l'inscription primitive, du jugement de réduction. On y indiquerait les immeubles sur lesquels l'hypothèque a été cantonnée ; on ferait aussi connaître les immeubles dégrevés ; les tiers seraient avertis que l'hypothèque n'atteint plus ni les autres immeubles présents du débiteur, ni ses immeubles à venir [1].

1928 I. Rappelons en terminant, que, si les garanties ainsi restreintes devenaient insuffisantes même par cas fortuit ou événement de force majeure, le créancier aurait le droit, en vertu de l'art. **2131** [2], de poursuivre son remboursement ou d'obtenir un supplément d'hypothèque [3].

2. *Réduction judiciaire des inscriptions quant à la somme pour laquelle elles ont été prises.*

1929. Aux termes de l'art. **2163** :

« *Peuvent aussi être réduites comme excessives, les inscriptions prises d'après l'évaluation faite par les créanciers, des créances, qui, en ce qui concerne l'hypothèque à établir pour leur sûreté, n'ont pas été réglées par la convention et qui, par leur nature, sont conditionnelles, éventuelles ou indéterminées* » [4].

Il s'agit là des hypothèques établies à la garantie des créances indéterminées, dont l'évaluation est prescrite par la loi (art. **2132** *in fine*, et **2148-4°**) [5]. Cette disposition est générale et s'applique à toutes les hypothèques, aux hypothèques conventionnelles aussi bien qu'à toutes les autres, aux hypothèques spéciales aussi bien qu'aux hypothèques générales.

L'exagération commise par le créancier dans son évaluation est de nature à compromettre le crédit du débiteur par

(1) Aubry et Rau, III, § 282, p. 400.

(2) *Supra*, II, n. 1391 s.

(3) Japon, *C. civ*, *Livre des garanties des créances*, art. 232.

(4) Italie, *C. civ.*, art. 2026. — Monaco, *C. civ.*, art. 2002. — Valais, *C. civ.*, art. 1956-1958. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 228 al. 2. — Haïti, *C. civ.*, art. 1930.

(5) *Supra*, II, n. 1401 et 1402, 1652 s.

l'apparence d'une dette supérieure à la réalité. Cependant, il ne faut pas oublier que le créancier a un droit, auquel respect est dû et auquel une réduction, prononcée à la légère, pourrait porter une atteinte irréparable.

La loi a concilié ces intérêts opposés, d'une part en attribuant compétence au tribunal saisi par les parties du litige né de la liquidation de la créance (art. 2159) et par suite mieux en mesure que tout autre de prononcer sur la demande en réduction, d'autre part en recommandant aux juges une grande prudence.

1930. L'art. 2164 ajoute en effet :

« *L'excès, dans ce cas, est arbitré par les juges, d'après les* » *circonstances, la probabilité des chances et les présomptions* » *de fait, de manière à concilier les droits vraisemblables du* » *créancier avec l'intérêt du crédit raisonnable à conserver au* » *débiteur; sans préjudice des nouvelles inscriptions à prendre* » *avec hypothèque du jour de leur date, lorsque l'événement* » *aura porté les créances indéterminées à une somme plus* » *forte* » (1).

Le tribunal jouit d'un pouvoir souverain d'appréciation (2); il devra évaluer les créances d'une manière assez large; l'intérêt du créancier doit l'inspirer principalement; c'est seulement dans le cas d'exagération manifeste que la réduction devra être ordonnée.

Si, malgré la prudence du juge, ses prévisions sont déjouées par les circonstances, si son appréciation est inférieure à la réalité, le créancier pourra prendre une nouvelle inscription. Ce n'est pas l'hypothèque qui a été restreinte, c'est l'évaluation portée dans l'inscription qui a été réduite. Par conséquent, l'hypothèque continue de garantir le droit entier du créancier : celui-ci peut la conserver avec toute son étendue en prenant une inscription complémentaire (3). Cependant le créancier court un danger, car cette inscription complémentaire ne produira d'effet qu'à sa date et sera primée par les

(1) Italie, *C. civ.*, art. 2026. — Monaco, *C. civ.*, art. 2003. — Haïti, *C. civ.*, art. 1931.

(2) Civ. cass., 16 avril 1889, D., 90. 1. 113, S., 89. 1. 271.

(3) Guillouard, III, n. 1500 I. — Cpr. Agen, 16 fév. 1897, D., 97. 2. 447, S., 97. 2. 128.

inscriptions prises antérieurement et depuis la réduction [1]. La prudence des juges saura prévenir ces préjudices.

1931. L'art. **2163** ne vise que les inscriptions prises pour sûreté de créances indéterminées. Il est exceptionnel. Rationnellement il faut en conclure qu'il est étranger au cas où l'hypothèque garantit une créance déterminée. Si donc un créancier prenait inscription pour une somme supérieure au chiffre conventionnel de sa créance, ou si par suite d'acomptes la dette se trouvait diminuée, le débiteur ne pourrait pas agir en réduction de l'inscription en vertu de l'art. **2163** [2].

La solution n'est satisfaisante ni au point de vue de l'équité, ni au point de vue pratique. La résistance du créancier est injuste et on comprend que les juges aient accueilli une demande en réduction formée dans ces conditions [3]. Cependant nous en cherchons en vain la justification dans l'art. **2163**.

Toutefois, nous croyons que le débiteur pourrait agir en rectification et réclamer en outre des dommages-intérêts. Nous trouverions le fondement de son droit dans l'art. **2160**. L'inscription n'est pas fondée sur un titre, en tant qu'elle est prise pour une somme supérieure au montant de la dette fixée par les parties d'un commun accord. Elle est fondée sur un titre éteint en partie, lorsque le débiteur a versé des acomptes. Si le débiteur veut mettre l'inscription en harmonie avec la réalité, il doit en avoir la faculté ; il peut demander la radiation de l'inscription dans cette mesure. Si le créancier résiste à cette demande, si cette résistance injuste est pour le débiteur la source d'un préjudice, ce dernier doit pouvoir obtenir des dommages-intérêts [4].

[1] Persil, I, sur l'art. 2132, n. 8 ; Aubry et Rau, III, § 282, p. 403 ; Guillouard, III, n. 1500 I. — Cpr. Agen, 16 fév. 1897, D., 97. 2. 447, S., 97. 2. 128.

[2] Cpr. Civ. rej., 20 fév. 1848, D., 49. 1. 81.

[3] Req., 11 janvier 1847, D., 47. 1. 125.

[4] Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 229 et 230. (Réduction de l'hypothèque testamentaire, réduction en cas d'extinction de la dette pour plus de moitié, mention des paiements partiels).

CHAPITRE VI

DES EFFETS DES PRIVILÈGES IMMOBILIERS ET DES HYPOTHÈQUES A L'EXCEPTION DU RANG

1932. Les privilèges immobiliers ne sont (art. 2113) que des hypothèques privilégiées, dont le rang est déterminé par des règles spéciales que nous avons déjà exposées. Si nous faisons abstraction de ce point de vue, les privilèges immobiliers sont régis par les mêmes principes que les hypothèques, et produisent les mêmes effets. Nous avons déjà développé les règles qui servent à déterminer le rang des hypothèques. Nous n'avons donc à traiter que des autres effets produits par ces sûretés. Nous allons les faire connaître, en comprenant sous la dénomination générale d'hypothèque, à la fois l'hypothèque proprement dite et les privilèges immobiliers.

1933. Les effets généraux de l'hypothèque résultent de la définition même que l'art. 2114 donne de cette sûreté et que nous avons déjà développée. Nous allons les résumer.

1° Droit réel sur des immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation, l'hypothèque assure au créancier le double avantage d'être payé sur le prix des biens grevés par préférence aux créanciers chirographaires et aux créanciers hypothécaires postérieurs, et de pouvoir suivre ces immeubles en quelques mains qu'ils passent, pour les saisir, les faire vendre et se faire payer sur le prix ;

2° Ne conférant au créancier que le droit d'être payé sur le prix des immeubles grevés, elle ne l'autorise pas à se les approprier à défaut de paiement [1] ;

3° L'hypothèque est l'accessoire de la créance et passe de plein droit avec elle aux successeurs à titre universel ou particulier du créancier.

Peut-elle être cédée indépendamment de la créance? C'est une question que nous avons déjà discutée en commentant l'art. 2114 et le caractère accessoire de l'hypothèque [2] ;

[1] Vaud, *C. civ.*, art. 1596-1600.
[2] *Supra*, II, n. 905.

4° Enfin l'hypothèque est indivisible, et, cette indivisibilité entraîne des conséquences importantes soit quant aux immeubles grevés, soit quant à la créance garantie. Nous les avons déjà sommairement indiquées, nous réservant de les développer plus tard [1]. Le moment est venu maintenant d'aborder cette étude.

SECTION PREMIÈRE

DES EFFETS DE L'HYPOTHÈQUE QUANT A L'IMMEUBLE GREVÉ

1934. Aux termes de l'art. **2133** :

« *L'hypothèque acquise s'étend à toutes les améliorations* » *survenues à l'immeuble hypothéqué* » [2].

Les améliorations que reçoit un immeuble en deviennent un accessoire ; il est tout simple qu'elles soient atteintes par l'hypothèque qui grève l'immeuble, en vertu de la règle *Accessorium sequitur principale.* L'hypothèque subit nécessairement toutes les vicissitudes de l'immeuble sur lequel elle est assise. Cet immeuble périt-il ? l'hypothèque s'éteint ; diminue-t-il de valeur ? cette diminution nuit à l'hypothèque ; enfin si l'immeuble augmente de valeur, ce qui est le cas prévu par notre article, l'augmentation profite à l'hypothèque.

1935. Cette règle, déjà consacrée par la législation ro-

(1) *Supra*, II, n. 897 s.

(2) Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 45, al. 4. — Italie, *C. civ.*, art. 1966. — Monaco, *C. civ.*, art. 1971. — Espagne, *C. civ.*, art. 1877, *L. hyp.*, art. 110, 111-2°. — Portugal, *C. civ.*, art. 891-2°. — Fribourg, *C. civ.*, art. 660. *C. de la discussion des biens*, art. 12. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1718. — Vaud, *C. civ.*, art. 1592. — Valais, *C. civ.*, art. 1881, modifié par la L. du 29 novembre 1882. — Soleure, *C. civ.*, art. 850. — Zurich, *C. civ.*, art 352, rapp. art 54, 55, 57. — Glaris, *C. civ.*, 1re partie (1869), art. 103, *Ann. de législ. étr.*, IV, p. 553. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1211. — Prusse, L. 5 mai 1872, *sur l'acquisition de la propriété immobilière et sur les droits réels immobiliers*, art. 30 et 32, *Ann. de législ étr.*, II, p. 225 et 226. — Allemagne, *C. civ.*, art. 1120. — Pologne, L. 26 avril 1818, art. 118. — Roumanie, *C. civ.*, art. 1777. — Monténégro, *C. gén. des biens*, art. 205. — Grèce, L. 11 août 1836, art. 26 et 28. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 200. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2017. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3278. — Mexico, *C. civ.*, art. 1944, 1947. — Haïti, *C. civ.*, art. 1900. — Guatemala, *C. civ.*, art. 2026. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3110. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2291. — Chili, *C. civ.*, art. 2421.

maine [1], avait trouvé place dans l'art. 4 de la loi du 11 brumaire an VII, à laquelle les rédacteurs du code l'ont empruntée. Mais, dans la loi de brumaire, cette disposition avait un caractère particulier; elle était édictée en vue de l'hypothèque conventionnelle; elle signifiait que la spécialité de l'hypothèque ne s'opposait pas à ce que le créancier hypothécaire exerçât son droit sur les améliorations survenues à la chose et que nul ne pourrait lui en disputer le bénéfice, sous prétexte qu'elles n'existaient pas au moment de la constitution de l'hypothèque et n'avaient pu être frappées par celle-ci.

Le code a séparé les dispositions que la loi de brumaire avait réunies dans un même article. Il pose le principe de la spécialité de l'hypothèque conventionnelle dans l'art. **2129** et il décide que l'affectation ne peut comprendre que des immeubles appartenant actuellement au débiteur. Par les art. **2130** et **2131**, il apporte des exceptions à ce principe. Par l'art. **2132**, il règle la spécialité de la créance garantie. Puis vient l'art. **2133**. L'ordre suivi par la loi ne permet plus de donner à cette disposition la portée restreinte qu'elle avait dans la loi de brumaire an VII; les rédacteurs du code ont ainsi consacré le principe que nous avons rencontré dans le droit romain; ils l'ont consacré en lui-même comme règle générale, distincte du principe de la spécialité de l'hypothèque conventionnelle. Aussi dirons-nous que l'art. **2133** est mal placé dans la section « *des hypothèques conventionnelles* » ; car sa disposition n'a rien de spécial à cette espèce d'hypothèque : elle s'applique à toutes sans distinction, et même aux privilèges sur les immeubles, qui ne sont que des hypothèques privilégiées [2].

C'est pourquoi nous avons réservé l'art. **2133**, nous l'avons détaché de la section III, et nous en présentons ici le commentaire.

1936. Dans sa généralité, la règle formulée par notre article s'applique à toutes les améliorations, de quelque nature qu'elles soient, survenues à l'immeuble hypothéqué, non

[1] V. not. L. 16, § 2, D., *De pign. et hyp.* (XX, 1); L. 18, § 1, D., *De pign. act.* (XIII, 7).

[2] Pont. I, n. 404; Guillouard, III, n. 1514. — *Supra*, I, n. 593 et 621.

seulement aux améliorations *naturelles* ou *accidentelles* qui viennent augmenter la valeur vénale de l'immeuble hypothéqué, soit parce qu'elles en accroissent l'étendue, soit parce qu'elles le placent dans de meilleures conditions, soit parce qu'elles le libèrent des charges qui le grevaient et le dépréciaient, mais encore aux améliorations *industrielles* qui procèdent du fait de l'homme.

1937. Il est presque inutile de parler des événements qui, indépendamment souvent du fait du propriétaire, viennent accroître la valeur de son immeuble. Il est évident que ces événements profitent aux créanciers hypothécaires. L'ouverture d'une rue, l'établissement d'une place, la création de voies nouvelles de communication, la fondation d'un établissement industriel apportent une plus-value quelquefois considérable aux propriétés voisines. Il en est de même des eaux de la source découverte dans le fonds grevé (1). Le créancier hypothécaire bénéficiera de ces avantages et verra s'accroître la sûreté de sa garantie Il est superflu d'insister sur ce point. Mais quelques explications sont nécessaires sur les autres hypothèses.

1938. L'hypothèque s'étend, avons-nous dit en premier lieu, aux accroissements qu'a reçus l'immeuble grevé par un fait naturel ou accidentel. Nous avons principalement en vue le cas d'accession prévu dans l'art. 556 ainsi que celui qui était réglementé par l'ancien art. 563 du code auquel la loi du 8 avril 1898 a apporté des modifications sur lesquelles nous nous expliquerons bientôt (2). Ce sont aussi ces cas qui ont été exclusivement visés dans la discussion au conseil d'Etat, d'après les procès-verbaux publiés. Il importe d'ailleurs de reproduire les observations présentées à ce sujet (3); elles nous donneront la solution de quelques controverses.

« M. Galli demande une explication sur cet art. (2133-42 du » projet). Si, dit-il, l'héritage grevé d'hypothèque se trouve » considérablement augmenté, soit par alluvion, soit parce

(1) Grenoble, 25 juin 1892, D., 93. 2. 425, S., 94. 2. 257. — Cpr. Req., 30 mars 1892, D., 92. 1. 389, S., 92. 1. 500. — *Infra*, III, n. 1943 I.

(2) *Infra*, III, n. 1939 I-1939 III.

(3) Fenet, XV, p. 361.

» que le fleuve qui l'avoisine a changé de lit, l'hypothèque » s'étend-elle sur l'accroissement? Cette question s'est élevée » quelquefois dans le ci-devant Piémont et ailleurs.

» M. Treilhard dit que les accroissements produits par » l'effet de l'alluvion sont insensibles et deviennent ainsi des » parties du même fonds. Il n'y a donc point de doute qu'ils » ne supportent l'hypothèque. Mais il n'en serait pas de » même si l'augmentation produite par un événement extra- » ordinaire ajoutait à la fois à l'héritage une étendue assez » considérable de terre, pour qu'on dût la considérer comme » un fonds nouveau et distinct du premier.

» M. Tronchet dit que diverses dispositions du code civil » déterminent ce qu'il faut considérer comme des accessoires » de la chose principale ; que ces accessoires s'identifiant avec » la chose, deviennent ainsi passibles de toutes les charges » dont elle est grevée.

» L'article est adopté ».

1939. C'est sur l'observation de Tronchet que l'article fut voté. C'est ainsi que, à notre avis, le sens s'en trouve déterminé.

Il s'applique donc non seulement aux accroissements qui se font par alluvion (1) (art. 556), aux relais formés par l'eau courante (art. 557), mais encore au cas d'*avulsio* (art. 559), à l'île qui s'est formée en face d'un fonds dans une rivière non navigable ni flottable qui le borde ou le traverse (2) (art. 561). Ces deux dernières applications de l'art. **2133** font cependant difficulté.

On objecte que ce sont là des acquisitions nouvelles, que ces biens peuvent facilement être reconnus et distingués de la propriété à laquelle ils accèdent d'après la loi, et qu'il n'y

(1) L. 16, § 1, D., *De pignor. et hyp.* (XX, 1). — Grenier, I, n. 148; Duranton, XIX, n. 257; Troplong, II, n. 551; Martou, II, n. 729; Pont, I, n. 406; Guillouard, III, n. 1515; Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, n. 391. — Espagne, *L. hyp.*, art. 111-2°.

(2) Persil, I, sur l'art. 2183, n. 3; Troplong, II, n. 553; Pont, I, n. 406; Guillouard, III, n 1516. — Cpr. Aubry et Rau, II, § 203, texte et note 28, p. 254 et 5e édit. par Rau, Falcimaigne et Gault, p. 388-389. — V. cep. en sens contraire Proudhon, *Du domaine public*, IV, n. 1285; Demolombe, *Distinct. des biens*, II, n. 159; Martou, II, n. 729.

a pas de motif pour que l'hypothèque les atteigne. S'il en est autrement dans les cas d'alluvion et de relais, c'est qu'alors l'accroissement se confond avec le fonds, de telle sorte qu'ils forment ensemble un tout indivisible (1).

Mais c'est précisément la reproduction de la théorie défendue au conseil d'Etat par Treilhard ; elle a été combattue par Tronchet, sur l'observation duquel l'article a été adopté. Ne faut-il pas en conclure que l'opinion de ce dernier a été sanctionnée par le législateur et décider que, par application de la maxime *accessorium sequitur principale,* l'hypothèque qui frappe le fonds grève en même temps ces améliorations ? Ces accrues ne constituent pas un fonds nouveau et distinct; elles font, en vertu de la loi, partie de l'héritage auquel elles accèdent, et sont grevées des mêmes charges que lui (2).

Telle semble en effet avoir été la pensée des rédacteurs du code. Mais cette solution répond-elle bien aux règles nouvelles de notre régime hypothécaire : la spécialité et la publicité, et l'observation de Tronchet n'a-t-elle pas été inspirée par un souvenir des principes de notre ancienne jurisprudence ? La spécialité de l'hypothèque ne reçoit-elle pas une atteinte, lorsque, sous prétexte d'accession, on étend cette sûreté à un fonds nouveau et reconnaissable ? Comment, d'un autre côté, les tiers seront-ils avertis que l'inscription prise sur un fonds déterminé s'étend à un autre héritage parfaitement distinct ?

Il y a certainement de l'exagération dans l'objection. Elle peut être vraie en ce qui concerne la spécialité; mais elle n'a pas empêché les auteurs de la loi de brumaire de consacrer la même règle, et nous ne saurions véritablement reprocher aux rédacteurs du code d'avoir suivi leur exemple. Il n'y a là du reste qu'une question d'interprétation de volonté et nous serions portés à penser que cette extension est conforme à l'intention des parties. En ce qui concerne la publi-

(1) V. en ce sens pour le cas d'*avulsio* Battur, *Communauté*, I, n. 220 ; pour les îles, îlots et atterrissements Persil, I, sur l'art 2133, n. 3; Martou, II, n. 729.

(2) Grenier, I, n. 148 ; Duranton, XIX, n. 257; Pont, I, n. 406. — Cpr. Aubry et Rau, III, § 284, p. 409.

cité, le reproche paraît plus grave. Ne pourrait-on pas cependant répondre qu'en faisant connaître la nature du bien affecté, le créancier a suffisamment averti les tiers que son gage était susceptible de s'étendre à la portion de terrain amenée par l'*avulsio*, à l'île, à l'îlot et à l'atterrissement qui se formeraient dans le cours d'eau.

1939 I. Sous l'empire du code on décidait, malgré la controverse et de très graves objections, que l'hypothèque établie sur un terrain à travers lequel une rivière s'ouvrait un nouveau cours s'étendait à l'ancien lit abandonné et attribué, à titre d'indemnité, aux propriétaires des fonds nouvellement traversés (art 563) (1).

La loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux a modifié cet état de choses. Il faut aujourd'hui distinguer.

S'il s'agit d'une rivière ni navigable, ni flottable, le lit en appartient aux propriétaires riverains (art. 3). L'hypothèque établie sur le fonds grève donc le lit du cours d'eau qui en est partie intégrante. Si le lit est abandonné, chaque riverain en reprend la libre disposition (art. 4) (2). L'hypothèque continue de grever cette partie de l'héritage. Quant au propriétaire du terrain à travers lequel la rivière s'est ouvert un nouveau lit, légalement il ne subit plus de perte puisqu'il conserve la propriété du terrain sur lequel coule la rivière; il n'a plus droit au lit abandonné; l'hypothèque établie sur son héritage continue de grever la portion occupée par les eaux. Il ne peut plus être question d'en étendre la charge au lit abandonné.

S'il s'agit au contraire d'une rivière navigable ou flottable qui s'est ouvert un nouveau lit, le lit abandonné cesse d'appartenir au domaine public; il dépend dorénavant du domaine privé de l'Etat et devient aliénable. L'art. 563 C. civ. modifié par la loi du 8 avril 1898 et l'art. 38 de cette loi confèrent aux

(1) Persil, I, sur l'art. 2133, n. 4; Pont, I, n. 406; Guillouard, III, n. 1517. — V. cependant en sens contraire Demolombe, *Distinct. des biens*, II, n. 169; Marlou, II, n. 728. — On appliquait la même règle en matière d'usufruit et on reconnaissait à l'usufruitier un droit de jouissance sur la portion du lit abandonné attribué au propriétaire à titre d'indemnité. — Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, 1re éd., n. 521 et les autorités citées.

(2) Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, 2e édit., n. 425.

propriétaires riverains un droit de préemption. A défaut par ceux-ci de l'avoir exercé dans le délai qui leur est imparti, il est procédé à l'aliénation du lit abandonné, si le changement survenu a une cause naturelle. Le prix payé par l'acquéreur, soit par le riverain qui use du droit de préemption, soit par un tiers est attribué aux propriétaires des terrains nouvellement occupés. Si au contraire le changement survenu dans le lit du cours d'eau est le résultat de travaux régulièrement ordonnés, l'aliénation est facultative pour l'Etat qui conserve le prix moyennant lequel elle est consentie (art. 38) (1).

Cette législation nouvelle soulève deux questions dans le cas où le lit du cours d'eau a été modifié par une cause naturelle.

1939 II. L'hypothèque qui grevait le fonds riverain s'étend-elle au lit abandonné que le propriétaire de cet héritage a acquis en vertu de son droit de préemption?

Au premier abord on est porté à se prononcer en faveur de la négative. Elle paraît une conséquence du principe de la spécialité de l'hypothèque conventionnelle. Le lit acquis constitue un immeuble nouveau; il est entré dans le patrimoine du propriétaire en vertu d'un nouveau titre. Dès lors il ne peut être atteint par l'hypothèque qui n'a été constituée que sur le fonds riverain de l'ancien lit.

Nous serions cependant disposés à nous prononcer en faveur de l'opinion contraire, à décider qu'il n'y a pas deux immeubles distincts, à voir dans l'acquisition du lit abandonné une simple amélioration du fonds riverain et à décider en conséquence que l'hypothèque qui grève ce fonds s'étend, en vertu de l'art. **2133**, au lit abandonné. En effet le propriétaire de l'héritage riverain a trouvé dans cette qualité le droit d'acquérir le lit abandonné par préférence à tous. L'immeuble acquis est l'accessoire de l'immeuble possédé parce que c'est à cette possession que le propriétaire du dernier doit d'être devenu propriétaire du premier (2).

1939 III. La seconde question est relative au prix de cette

(1) Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, 2e édit., n. 423 et 424.
(2) Cpr. *Note* dans D., 97. 1. 577.

acquisition qui doit être versé entre les mains du propriétaire du terrain à travers lequel le cours d'eau s'est ouvert un nouveau lit. Si cet héritage est grevé d'une hypothèque, le créancier hypothécaire pourra-t-il demander à être colloqué par préférence sur le montant de cette somme ?

L'affirmative semble bien équitable. C'est à titre d'indemnité que le propriétaire du terrain nouvellement occupé la reçoit. Elle est pour lui la réparation du préjudice qu'il souffre. Ne serait-il pas juste de l'attribuer aux créanciers hypothécaires puisqu'ils subissent les mêmes pertes et sont dépouillés d'une partie de leur gage (¹)?

Nous nous prononcerons cependant en faveur de l'opinion contraire. Le créancier hypothécaire n'a pour gage spécial que l'immeuble hypothéqué et ne peut demander à être colloqué par préférence que sur le prix de cet immeuble. Or la somme attribuée au propriétaire du terrain nouvellement occupé par les eaux, n'est pas la représentation de la valeur de ce terrain ; elle est le prix du lit abandonné sur lequel ne portait pas l'hypothèque.

Il est vrai qu'elle est une indemnité destinée à réparer en partie le préjudice souffert par le propriétaire du terrain dans lequel s'est formé le nouveau lit. Qu'importe? Le créancier hypothécaire n'y peut prétendre aucun droit. Il nous paraît impossible, d'une part, de l'assimiler à l'indemnité due en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. On ne peut pas, d'autre part, appliquer la loi du 19 février 1889; celle-ci ne s'applique qu'aux indemnités qu'elle énumère limitativement dans son art. 2 et sa disposition ne peut être étendue aux autres indemnités dues au propriétaire de la chose grevée (²).

1939 IV. Pour des motifs analogues à ceux que nous venons d'invoquer, nous déciderons que l'hypothèque s'étend, par application de l'art. 2133, à la parcelle acquise en vertu du droit de préemption organisé par l'art. 19 de la loi du 21 mai 1836 *sur les chemins vicinaux*. Elle ne constitue pas un

(¹) Cpr. Persil, I, sur l'art. 2133, n. 4; Pont, I, n. 406.
(²) *Supra*, I, n. 291.

immeuble distinct du fonds auquel elle accède. Son acquisition n'est qu'une amélioration de cet héritage parce qu'elle trouve sa cause dans le droit de préemption conféré aux propriétaires riverains du chemin ou de la portion du chemin déclassé [1].

1940. En second lieu, le créancier hypothécaire profite de l'extinction des charges qui grevaient le fonds hypothéqué.

Ainsi, si les servitudes réelles établies sur l'immeuble hypothéqué viennent à s'éteindre, le créancier hypothécaire profite de l'augmentation de valeur qui en est la conséquence. Cette solution est sans difficulté; car aucun conflit n'est ici possible, les servitudes n'étant pas en elles-mêmes susceptibles d'hypothèques [2]. Il pourrait cependant arriver que, dans certains cas, notamment lorsque l'extinction de la servitude est le résultat d'une renonciaton du propriétaire du fonds dominant, cette renonciation ne fût pas opposable aux créanciers hypothécaires régulièrement inscrits sur cet héritage. Ceux-ci auraient alors le droit de poursuivre l'expropriation de l'immeuble qui leur est affecté sans tenir compte de la renonciation à la servitude. Sous cette réserve, le principe que nous avons admis est incontestable.

1941. Des difficultés plus sérieuses s'élèvent lorsque la charge grevant le fonds hypothéqué consiste dans un droit d'usufruit [3].

Si, par l'effet de son extinction, l'usufruit a fait retour à la nue propriété, il est certain que l'hypothèque établie sur cette dernière s'étend au premier et frappe dès lors la pleine propriété. Le droit du nu propriétaire est en effet le droit principal, auquel l'usufruit vient normalement se réunir à titre d'accessoire. Cette réunion constitue une amélioration du fonds hypothéqué dans le sens de l'art. **2133**; elle profite au créancier hypothécaire; il pourra dorénavant poursuivre son paiement sur la pleine propriété de l'immeuble et exercer

(1) Req., 3 décembre 1895, D., 97. 1. 577 et la note. — Cpr. Guillouard, III, n. 1521 qui justifie cette solution par des considérations de fait.

(2) *Supra*, II, n. 928.

(3) Espagne, *L. hyp.*, art. 107-3°.

son droit de préférence sur la totalité du prix, sans avoir à redouter le concours des créanciers chirographaires sur la portion de ce prix représentative de la valeur de l'usufruit [1]. Mais si le créancier hypothécaire n'a pas à redouter le concours des autres créanciers du nu propriétaire, il peut n'en être pas de même à l'égard des créanciers de l'usufruitier, auxquels l'usufruit aurait été affecté par hypothèque. Nous avons déjà indiqué que, dans certains cas, l'extinction de l'usufruit n'est pas opposable aux créanciers ayant hypothèque sur cet usufruit [2]. Dans ces hypothèses, le créancier hypothécaire du nu propriétaire se verra préférer sur la valeur de l'usufruit les créanciers hypothécaires de l'usufruitier.

Si, au contraire, l'extinction de l'usufruit est la conséquence de l'acquisition par l'usufruitier de la nue propriété de l'immeuble sur lequel portait son droit, nous espérons avoir déjà démontré [3] que l'hypothèque établie sur l'usufruit n'est pas éteinte; mais nous n'hésitons pas à penser qu'elle ne s'étend pas à la nue propriété. On ne peut pas dire ici qu'il y ait une simple amélioration du droit de l'usufruitier. C'est un droit nouveau qu'il acquiert; la nue propriété ne peut pas être considérée comme l'accessoire de l'usufruit. En conséquence, le droit du créancier hypothécaire reste tel qu'il avait été constitué dès l'origine [4].

1942. Les améliorations industrielles [5], c'est-à-dire celles qui procèdent du fait de l'homme, sont soumises à la même règle. L'art. **2133** ne distingue pas. Il faut donc qu'elles soient l'accessoire du fonds hypothéqué pour être affectées de l'hypothèque.

(1) Delvincourt, III, p. 292; Grenier, I, n. 144; Battur, II, n. 218; Proudhon, *Usufr.*, IV, n. 2073; Troplong, II, n. 551; Duranton, XIX, n. 265; Martou, II, n. 731; Pont, I, n. 407; Guillouard, III, n. 1522. — *Supra*, I, n. 594. — V. aussi en ce sens L. 18, § 1, D., *De pigner. act.* (XIII, 7). — V. cep. en sens contraire Laurent, XXX, n. 208.

(2) *Supra*, II, n. 925 et 926.

(3) *Supra*, II, n. 924.

(4) Grenier, I, n. 146; Proudhon, *Usufr.*, IV, n. 2073; Troplong, II, n. 553 *bis*; Martou, II, n. 731; Pont, I, n. 407; Laurent, XXX, n. 208; Guillouard, III, n. 1522.

(5) Espagne, *L. hyp.*, art. 111-2°.

Nulle difficulté ne peut évidemment se présenter, si elles se confondent avec cet héritage, de telle sorte qu'elles s'identifient avec lui et ne puissent en être distinguées. Ainsi, un marais a été desséché et assaini, des terres ont été drainées, ont reçu des amendements de nature diverse, une maison en état de délabrement a été réparée : ce sont incontestablement des améliorations, dans le sens de l'art. **2133** ; elles profitent à l'hypothèque.

Il en est de même, de l'avis de tous, pour les plantations faites sur l'héritage hypothéqué, pour l'aile ou l'étage nouveau ajouté à la maison grevée.

1943. Mais on a contesté que l'hypothèque s'étendît aux constructions importantes et d'une valeur souvent considérable élevées sur un sol nu. On a prétendu que ces constructions nouvelles ne sont pas une simple amélioration, qu'elles constituent un immeuble nouveau, distinct du sol qui les porte et qu'elles ne sauraient, en conséquence, être soumises à l'application de l'art. **2133** (1).

Cette opinion ne nous paraît pas fondée (2). L'art. **2133** se résume dans cette proposition : l'hypothèque s'étend à tout ce qui légalement est l'accessoire de l'immeuble hypothéqué ; il n'y a donc qu'à rechercher si, d'après la loi, les constructions élevées sur un sol entièrement nu en sont l'accessoire. Or, d'un côté, elles sont immeubles à raison de leur incorporation au sol, c'est-à-dire à titre d'accessoire. D'un autre côté, elles deviennent la propriété du propriétaire du sol par droit d'accession, en vertu des art. 546 et 553. N'en résulte-t-il pas qu'elles n'ont pas, en principe, d'existence propre et indépendante, que pour les isoler du sol, auquel elles adhèrent, il faut soit une manifestation de volonté contraire des parties, soit une disposition spéciale de la loi? L'art. **2133** ne déroge pas à ces règles, puisqu'il n'est, nous l'avons déjà dit, qu'une application particulière de la théorie générale de l'accession. Nous en concluons que les constructions nouvelles sont frap-

(1) Taulier, II, p. 315 et 316, et VII, p. 209. — Paris, 6 mars 1834, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 472, S., 34. 2. 308. — Cpr. Lyon, 26 janv. 1835, *J. G.*, eod. v°, n. 435.

(2) Italie, *C. civ.*, art. 1966. — Allemagne, *C. civ.*, art. 1120, rapp., art. 94.

pées par l'hypothèque établie sur le sol [1]. Il y aurait lieu seulement de réserver, dans ce cas, le privilège du constructeur [2].

Les constructions nouvelles sont donc comprises ici sous la dénomination d'*améliorations*. Il en est de même dans l'art. 2175. Mais si telle est la portée de cette expression en matière hypothécaire, il est douteux qu'elle ait la même signification en matière d'usufruit dans la disposition de l'art. 599 [3].

1943 bis. La cour de cassation a appliqué le même principe aux eaux d'une source que le propriétaire avait captées et amenées sur un fonds hypothéqué pour l'usage d'une usine qui y était établie. Devenues ainsi l'accessoire de cet héritage, elles sont frappées par l'hypothèque qui le grève [4]. Il y a une amélioration industrielle.

1944. La règle de l'art. 2133 ne doit pas être limitée aux améliorations qui, s'incorporant au sol, donnent naissance à des immeubles par nature; elle est générale et absolue; elle s'étend à tous les accessoires de l'immeuble hypothéqué [5], et, par conséquent, aux meubles devenus immeubles par destination ou attachés au fonds à perpétuelle demeure [6]. Il

(1) Grenier, I, n. 147; Duranton, XIX, n. 258; Troplong, II, n. 551; Martou, II, n. 732; Pont, I, n. 410; Aubry et Rau, III, § 284, p. 409; Laurent, XXX, n. 206; Colmet de Santerre, IX, n. 100 *bis*, I; Massé et Vergé sur Zachariæ, V, § 822, note 2, p. 231; Thézard, n. 62 et 64; André, n. 954; Guillouard, III, n. 1518. — Paris, 2 juillet 1836 et 18 janvier 1837, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1350. — Gand, 6 juillet 1841, *J. G.*, eod. v°, n. 1350. — Rennes, 26 novembre 1851, D., 54. 5. 419. — Grenoble, 28 juin 1858, D., 59. 2. 191. — Rennes, 16 février 1866, *J. G. Suppl.*, v° *Cont. de mar.*, n 1495, S., 67. 2. 45. — Nancy, 19 février 1881, S., 82. 2. 161. — Aix, 26 mars 1885, S. (avec cassation), 89. 1. 49.

(2) Laurent, Thézard, Colmet de Santerre, *locc. citt.*

(3) V. sur cette question controversée Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, n. 569 s. et les autorités citées.

(4) Req., 30 mars 1892, D., 92. 1. 389, S., 92. 1. 500.

(5) Espagne, *L. hyp.*, n. 111-1°. — Suède, L. 18 juin 1895, art. 2 s., *Ann. de législ. étr.*, XXV, p. 575 s. — Allemagne, *C. civ.*, art. 1120, rapp. art. 97-98. — Chili, *C. civ.*, art. 2420.

(6) Duranton, XIX, n. 254; Massé et Vergé sur Zachariæ, V, § 788, texte et note 11, p. 128; Troplong, II, n. 399; Pont, I, n. 371; Aubry et Rau, III, § 284, p. 409; Colmet de Santerre, IX, n. 78 et 78 *bis*, I; Thézard, n. 64; André, n. 954; Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, n. 96; Guillouard, III, n. 1523. — Rouen, 17 avril 1825, S., 30. 2. 221. — Colmar, 22 avril 1831, et sur pourvoi Req., 11 avril 1833, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 800. — Req., 18 novembre 1844, D., 45. 1. 55, S., 46. 1. 566. — Req., 15 juillet 1867, D., 68. 1. 269, S., 68. 1. 9. — Caen, 21 juillet

n'y a donc pas lieu de rechercher si cette immobilisation est antérieure ou postérieure à la constitution de l'hypothèque. Ces biens sont affectés à la garantie du créancier, dans le premier cas, en vertu de la volonté expresse des parties qui ont hypothéqué l'immeuble tel qu'il se comporte, dans le second cas, en vertu de l'art 2133. Ce sont bien là des améliorations *survenues* à l'immeuble hypothéqué ; elles sont atteintes par l'hypothèque. Il importerait peu que l'immobilisation par destination ou par perpétuelle demeure fût l'œuvre du propriétaire constituant ou d'un tiers détenteur. Le propriétaire seul peut créer des immeubles par destination ; mais l'un et l'autre sont propriétaires, quoiqu'à des dates successives. Du moment où le caractère immobilier leur a été imprimé, ces meubles deviennent l'accessoire de l'immeuble, en suivent le sort et sont atteints par les hypothèques qui le grèvent (1).

1945. L'application de ce principe donne lieu à un très grave conflit, lorsque le vendeur des meubles ainsi immobilisés est resté créancier du prix et se trouve investi à ce titre du privilège de l'art. 2102, n. 4. On se demande si, dans ce cas, le privilège du vendeur d'effets mobiliers peut s'exercer au préjudice des créanciers hypothécaires. Nous avons déjà discuté la question (2), nous l'avons résolue en faveur des créanciers hypothécaires. Il est inutile de revenir sur ce débat.

1946. Nous avons dit que les améliorations industrielles, dont nous venons de parler, sont atteintes par l'hypothèque, qu'elles aient été faites par le constituant ou par un tiers détenteur (3). Il y a cependant une différence entre ces deux hypothèses. Dans la dernière, le tiers détenteur aura le droit d'exiger le remboursememt de ses impenses jusqu'à concurrence de la plus-value (art. 2175). Cette réserve s'applique aussi bien lorsqu'il s'agit d'immobilisation par destination ou par

1874, D., 76. 2. 57. — Civ. cass., 9 décembre 1885, D., 86. 1. 125, S., 86. 1. 201. — Req., 2 août 1886, D., 87. 1. 293, S., 86. 1. 417. — Douai, 16 décembre 1886, D., 88. 2. 43, S., 88. 2. 115. — Rapp. Martou, II, n. 717 s. ; Laurent, XXX, n. 202.

(1) Req., 2 août 1886, D., 87. 1. 293, S., 86. 1. 417.

(2) *Supra*, I, n. 502 à 504.

(3) Espagne, L. *hyp.*, art. 112 et 113.

perpétuelle demeure que dans le cas où les meubles sont devenus par leur incorporation au sol des immeubles par nature. C'est aux tribunaux qu'il appartient de décider, suivant les circonstances, s'il y a ou non plus-value et d'en déterminer le montant. S'il s'agissait de réparations d'entretien, il est évident qu'il n'y aurait pas de plus-value et que, par suite, le tiers détenteur n'aurait aucune action en remboursement (1).

1947. Il ne faut pas cependant exagérer la portée de l'art. **2133**. L'hypothèque ne s'étendrait pas aux acquisitions nouvelles faites par le propriétaire de l'immeuble hypothéqué, fussent-elles contiguës (2). Ce ne sont pas des *améliorations ;* les immeubles nouvellement acquis ont une existence tout à fait distincte de l'immeuble hypothéqué. Ce sont des adjonctions. Le texte de l'art. **2133** est étranger à ces hypothèses.

Cette solution devrait être maintenue, alors même que le propriétaire de la maison hypothéquée aurait acquis la maison voisine et l'aurait annexée à celle qui lui appartenait déjà ou que, l'héritage hypothéqué étant enclos, le propriétaire aurait élargi l'enceinte de l'enclos pour y comprendre les terrains nouvellement acquis (3).

Il est vrai que la loi en décide autrement en matière de legs par l'art. **1019**, aux termes duquel le légataire profite de l'augmentation apportée par le testateur à l'enclos légué. Mais la différence est grande entre les deux hypothèses. En matière de legs, il n'y a en jeu qu'une question d'intention ; l'étendue de la libéralité dépend uniquement de la volonté du disposant ; léguant un enclos, il est naturel d'admettre qu'il a entendu le transmettre tel qu'il existerait à l'époque de son décès.

En matière hypothécaire, au contraire, tout est de droit

(1) Nancy, 19 fév. 1881, S., 82. 2. 161. — Req., 2 août 1886, D., 87. 1. 293, S., 86. 1. 417.

(2) Allemagne, *C. civ.*, art. 1131. — Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 200, al. 2.

(3) Persil, I, sur l'art. 2133, n. 6 ; Grenier, I, n. 148 ; Troplong, II, n. 552 ; Pont, I, n. 411 ; Aubry et Rau, III, § 284, p. 409 ; Laurent, XXX, n. 207 ; Colmet de Santerre, IX, n. 100] *bis*, I ; Thézard, n. 64 ; Gillard, *Const. hyp. conv.*, n. 297 ; Guillouard, III, n. 1521. — Poitiers, 1er juin 1875, D., 77. 2. 232, S., 75. 2. 148.

étroit, l'étendue de l'hypothèque est strictement déterminée par la convention ; car l'hypothèque est spéciale. L'art. 2133 déroge à ce principe, en décidant que l'hypothèque s'étend aux améliorations, ou, d'une manière plus générale, à tout ce qui est l'accessoire de l'immeuble hypothéqué. Admettre que l'hypothèque frappera les fonds nouvellement acquis et ajoutés par le propriétaire à l'héritage hypothéqué, à des fonds qui ne constituent ni des améliorations ni des accessoires de ce dernier, ce serait donner à l'art. 2133 une interprétation extensive que son caractère exceptionnel ne comporte pas.

1948. Quoique placé dans la section des hypothèques conventionnelles, l'art. 2133 est général et s'applique, comme nous l'avons déjà fait observer, à toutes les hypothèques. S'applique-t-il également aux privilèges immobiliers ? La question ne se pose pas pour le privilège des architectes et ouvriers limité par la loi de la façon la plus précise à la plus-value résultant des travaux. Elle est au contraire délicate pour le privilège du vendeur d'immeubles et pour le privilège du copartageant. Dans l'une et l'autre hypothèse, elle s'agite en termes identiques. Nous l'avons discutée (1). Nous avons décidé que l'art. 2133 doit alors recevoir son application. Les privilèges immobiliers ne sont que des hypothèques privilégiées. Nous ne pouvons que persister dans cette opinion.

1949. Ainsi les immeubles par destination ne sont atteints par l'hypothèque qu'en qualité d'accessoires de l'immeuble hypothéqué ; cette qualité n'est qu'accidentelle. Ces biens la tiennent de la volonté du propriétaire ; ils peuvent la perdre comme ils l'ont acquise, et être par suite soustraits à l'effet de l'hypothèque. A quel moment cesseront-ils d'être soumis à l'action hypothécaire ? (2). La même question se pose pour certains immeubles par nature qui, comme les constructions, peuvent être mobilisés par la démolition de l'édifice ou qui, comme les fruits, sont destinés à être mobilisés par la séparation du sol. Le moment n'est pas encore venu d'exposer cette théorie dans son ensemble ; nous la développerons en

(1) *Supra*, I, n. 593 et 621.
(2) Allemagne, *C. civ.*, art. 1121 et 1122.

déterminant bientôt l'étendue des restrictions que l'hypothèque apporte aux droits du propriétaire [1]. Nous nous bornerons à indiquer ici la distinction généralement admise.

Pour les meubles incorporés au sol comme les constructions et devenus immeubles par nature [2], pour les meubles immobilisés par destination ou par perpétuelle demeure [3], il ne suffit pas, pour être libérés de l'hypothèque, qu'ils aient été vendus en vue de leur séparation du sol; il faut, en outre, que l'acheteur en ait acquis de bonne foi la possession réelle. A cette condition seulement, celui-ci pourra invoquer l'article 2279. Même dans ce cas, le créancier hypothécaire conserverait son droit de préférence sur le prix tant qu'il serait dû.

Les mêmes principes s'appliquent aux ventes de coupes extraordinaires de futaies non aménagées, ainsi qu'aux ventes de coupes anticipées de bois aménagés.

Il en est autrement pour les fruits, notamment pour les bois régulièrement aménagés, lorsque l'époque de la coupe est arrivée. La vente qui en serait consentie séparément du sol les soustrairait par elle-même et indépendamment de toute tradition à l'action des créanciers hypothécaires, pourvu toutefois qu'elle fût antérieure à l'immobilisation résultant de la transcription de la saisie [4]. Il semblerait juste toute-

(1) *Infra*, III, n. 2001 et s.

(2) Persil, I, sur l'art. 2118, n. 3 s.; Valette, p. 223 s.; Demolombe, *Dist. des biens*, I, n. 188 à 190; Pont, I, n. 364; Aubry et Rau, II, § 164, p. 10-11 et 5e édit. par Rau, Falcimaigne et Gault, p. 13 et III, § 284, p. 410 et § 286, p. 428; Laurent, XXX, n. 226; Guillouard, III, n. 1526. — Req., 10 juin 1841, *J. G.*, v° *Biens*, n. 48, S., 41. 1. 484. — Limoges, 8 déc. 1852, D., 53. 2. 80, S., 52. 2. 687. — V. cep. Troplong, II, n. 404, et III, n. 834.

(3) Valette, p. 223 s.; Demolombe, *Dist. des biens*, I, n. 326; Pont, I, n. 416 et 417; Aubry et Rau, II, § 164, p. 20 et 5e édit. par Rau, Falcimaigne et Gault, p. 26-27 et III, § 284, p. 410 et § 286, p. 428; Guillouard, III, n. 1526. — Orléans, 23 déc. 1880, D., 82. 2. 89. — Cpr. Civ. cass., 3 août 1831, *J. G.*, v° *Biens*, n. 134, S., 31. 1. 388. — Paris, 29 fév. 1836, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 796, S., 36. 2. 349. — Req., 17 juillet 1838, *J. G.*, v° *Biens*, n. 134, S., 38. 1. 869. — Bourges, 31 janv. 1843, S., 44. 2. 67. — Civ. rej., 31 janvier 1870, D., 70. 1. 117, S., 71. 1. 70. — Caen, 21 juillet 1874, D., 76. 2. 57, S., 75. 2. 135.

(4) Troplong, II, n. 404, et III, n. 834; Pont, I, n. 363 et 365; Demolombe, *Dist. des biens*, I, n 187; Proudhon, *Domaine priv.*, I, n. 100; Aubry et Rau, II, § 164, texte et note 29, p. 11, et 5e édit. par Rau, Falcimaigne et Gault, p. 14, et III, 284, p. 410 et 411. — Civ. rej., 26 janvier 1808, *J. G.*, v° *Biens*, n. 45, S., 9. 1.

fois de permettre aux créanciers hypothécaires d'attaquer les ventes qui auraient été consenties en fraude de leurs droits (art. 1167).

1950. Si l'effet des hypothèques s'étend non seulement sur l'immeuble grevé, mais encore sur toutes les améliorations qu'il reçoit, sur tous les accessoires qui viennent en augmenter la valeur, il n'autorise pas cependant le créancier hypothécaire à se faire colloquer par préférence sur le prix des fruits naturels ou civils de cet immeuble [1]. Considérés en eux-mêmes, ces fruits ne constituent qu'une valeur mobilière; le prix doit en être distribué entre tous les créanciers, comme le prix des autres meubles appartenant au débiteur. Il en est ainsi des fruits perçus par un usufruitier qui a hypothéqué son usufruit. L'hypothèque frappe le droit; sur le prix moyennant lequel il sera vendu, le créancier hypothécaire sera colloqué par préférence. Mais les fruits que l'usufruitier acquiert sont par leur nature même des meubles; l'hypothèque ne saurait s'exercer sur le prix produit par leur vente [2].

1951. Pour qu'il en soit autrement, il faut que les fruits soient immobilisés [3]. A partir de ce moment, ils constituent, comme le fonds dont ils sont un accessoire, une valeur immobilière; le prix s'en distribuera par voie d'ordre avec le prix de l'immeuble lui-même et d'après les mêmes règles. Il importe dès lors de déterminer l'époque à dater de laquelle se produit cette immobilisation. Elle varie suivant que l'immeuble a été l'objet d'une expropriation forcée ou d'une aliénation volontaire.

1952. En cas d'expropriation forcée, les fruits naturels et industriels de l'immeuble hypothéqué sont immobilisés à par-

65. — Cpr. Civ. cass., 10 (non 19) vendémiaire an XIV, *J. G.*, eod. v°, n. 44, S., 6. 1. 65.

(1) Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 45, al. 5. — Berne, *C. civ.*, art. 487.

(2) Proudhon, *Usufr.*, I, n. 27; Troplong, II, n. 400; Aubry et Rau, III, § 284, p. 411; Duranton, XIX, n. 263; Persil, I, sur l'art. 2118, n. 13; Pont, I, n. 382; Thiry, IV, n. 551; Guillouard, III, n. 1528. — V. en sens contraire Salviat, *Usufr.*, I, art. 36, n 2. — Turin, 24 avril 1810, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 812, S., 11. 2. 319.

(3) Espagne, *L. hyp.*, art. 111-3°, 4°. — Fribourg, *C. civ.*, art. 660, *C. de la discussion des biens*. art. 12. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1718. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2291. — Chili, *C. civ.*, art. 2422.

tir de la transcription du procès-verbal de saisie (art. 682 Pr. civ.) ([1]). Pour assurer l'observation de cette règle, pour empêcher le débiteur de percevoir ces fruits ou d'en disposer, il est nécessaire de recourir à certaines mesures de précaution adaptées aux circonstances.

Si le débiteur exploite lui-même l'immeuble hypothéqué, les créanciers provoqueront la nomination d'un séquestre chargé de la gestion ou se feront autoriser par justice à procéder eux-mêmes à la perception et à la vente des fruits, dont le prix sera ensuite distribué par rang d'hypothèque avec le prix de l'immeuble (art. 681 Pr. civ.). Il en est ainsi même dans le cas où le débiteur conserve la possession de l'immeuble saisi ; il n'est alors qu'un *séquestre judiciaire* (art. 681 Pr. civ.) ; les fruits n'en sont pas moins immobilisés ([2]).

1952 I. Cette immobilisation est une fiction. Elle ne peut être invoquée que par les créanciers hypothécaires dans l'intérêt exclusif desquels elle a été édictée ; elle ne peut pas l'être par l'adjudicataire sur surenchère ([3]).

Lorsque les créanciers hypothécaires ont été désintéressés, l'excédent, s'il y en a, est distribué par contribution comme les valeurs mobilières ([4]).

1953. Cette immobilisation des fruits naturels et industriels a pour conséquence, comme nous l'avons déjà dit ([5]), d'enlever aux créanciers pour frais de semence et de récolte le droit d'invoquer le privilège établi à leur profit par l'art. 2102-1°, al. 4. Quoique contestée, cette solution nous paraît indiscutable. Ce privilège est, en effet, un privilège mobilier, et il ne peut pas s'exercer sur une valeur qui est, en vertu de la loi, une valeur immobilière.

Cette solution blesse certainement l'équité. Le gage des créanciers hypothécaires se trouve accru, grâce à des dépenses qui ne sont pas encore soldées. Ces créanciers s'enrichis-

([1]) Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 104 ; L. 15 août 1854, art. 23.

([2]) Carré et Chauveau, V, *Quest.* 2276 ; Guillouard, III, n. 1604 ; Garsonnet, IV, § 662, p. 92-93. — V. cep. en sens contraire Caen, 26 avril 1842, D., 51. 2. 236, S., 49. 2. 528.

([3]) Req., 6 décembre 1870, D., 72. 1. 438, S., 71. 1. 53.

([4]) Pau ,2 décembre 1890, D., 91. 2. 275, S., 92. 2. 177.

([5]) *Supra*, I, n. 465.

sent aux dépens d'autres créanciers éminemment favorables. Est-il possible de prévenir ce résultat injuste ? Telle est la question que nous avons alors posée et à laquelle il faut maintenant répondre.

Nous croyons tout d'abord qu'aucune difficulté sérieuse ne peut se présenter, en ce qui concerne les frais de culture ou de récolte faits depuis l'immobilisation des fruits. Sont-ils postérieurs à l'adjudication, ils constituent une dette personnelle de l'adjudicataire qui les acquittera de ses deniers, et aura limité en conséquence le chiffre de ses enchères. Sont-ils antérieurs à l'adjudication, ils auront été faits par le séquestre nommé en vertu de l'art. 682 Pr. civ. Ne peut-on pas soutenir, avec quelque apparence de raison, qu'ils constituent des frais faits pour la conservation du gage, qu'ils peuvent être compris, comme frais d'administration du séquestre, dans les frais de justice, et qu'ils doivent être acquittés par préférence aux créances hypothécaires ?

Pour les frais de semence et de culture faits avant la transcription de la saisie, la solution est beaucoup plus incertaine [1]. L'argumentation que nous venons d'esquisser ne peut pas être renouvelée. Ne peut-on pas cependant se demander s'il y a lieu de les distinguer ? Sans ces dépenses, il n'y aurait pas eu de récolte ; l'immobilisation n'aurait pas eu d'objet. Dès lors le créancier poursuivant ne devrait-il pas être tenu d'insérer dans le cahier des charges une clause portant ou que l'adjudicataire devra en acquitter le montant en sus du prix d'adjudication, ou que les sommes ainsi dues seront déduites du prix à distribuer dans l'ordre, sans pouvoir toutefois excéder la valeur de la récolte ? On généraliserait ainsi la disposition si équitable de l'art. 548, aux termes duquel : « Les fruits produits par la chose *n'appartiennent* » au propriétaire *qu'à la charge de rembourser les frais des* » *labours, travaux et semences faits par des tiers* ». Les créanciers hypothécaires auraient les mêmes droits que le propriétaire, sans pouvoir en prétendre de plus étendus. Si cette

[1] Cpr. pour les frais de semence et de culture faits avant l'ouverture de l'usufruit, Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, n. 504.

théorie était admise, ces créanciers ne seraient pas colloqués dans l'ordre, en vertu d'un privilège qu'ils ne peuvent pas invoquer; ils seraient payés par l'adjudicataire, à la suite de la déduction opérée par le juge commissaire au moment où il détermine la somme à distribuer dans l'ordre ([1]).

1954. Si l'immeuble est loué ou affermé, le poursuivant ou les créanciers frapperont les loyers et fermages d'une simple opposition, qui vaudra saisie-arrêt entre les mains du locataire ou du fermier (art. 685 Pr. civ.) ([2]). A défaut d'opposition, les paiements faits par le locataire ou le fermier entre les mains du débiteur, qui en serait comptable comme séquestre judiciaire, seraient valables et libératoires (même art. 685 Pr. civ.). Ceci toutefois n'est vrai que des paiements effectifs faits au débiteur hypothécaire. Nous n'admettrions pas que le locataire ou le fermier pût se prévaloir de la compensation. En effet, aux termes de l'art. 1298, la compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers. Or, par la transcription du procès-verbal de saisie, les fruits de l'immeuble saisi sont immobilisés ; les créanciers hypothécaires ont donc acquis un droit à ce qu'ils soient distribués comme valeur immobilière ; ils ont un droit acquis à exercer, sur le montant de ces loyers ou fermages comme sur le prix de l'immeuble, le droit de préférence inhérent à leur hypothèque ; autoriser la compensation serait porter atteinte à ce droit, contrairement à la règle de l'art. 1298 ([3]). Cependant le locataire ou le fermier aurait le droit de retenir sur le montant des loyers et fermages les indemnités qui lui seraient allouées pour inexécution par le bailleur de ses engagements. Il ne s'agit pas là en effet d'une véritable compensation. L'immobilisation ne frappe que les loyers ou fermages dus ; or, le locataire ou le fermier ne doit le montant intégral du prix de location ou de fermage que si le bailleur exécute

([1]) Civ. rej., 7 janvier 1880, D., 80. 1. 129, S., 82. 1. 463. — Cpr. Req., 11 décembre 1861, D., 62. 1. 119, S., 62. 1. 153. — V. cependant en sens contraire Guillouard, I, n. 359.

([2]) Espagne, *L. hyp.*, art. 111-4°. — Allemagne, *C. civ*, art. 1123-1125.

([3]) Aubry et Rau, III, § 284, texte et note 10, p. 411 ; Guillouard, III, n. 1531. — Colmar, 11 décembre 1861, S., 62. 2. 158 et sur pourvoi Civ. rej., 27 janvier 1864, D., 64. 1. 165, S., 64. 1. 358.

fidèlement ses obligations. S'il n'y satisfait pas, le locataire ou le fermier ne doit qu'une fraction des loyers et fermages ; cette fraction seule peut être immobilisée [1].

1955. En cas d'aliénation volontaire, les fruits naturels, industriels et civils sont immobilisés, soit à partir de la sommation adressée au tiers détenteur de payer ou de délaisser (art. 2176) [2], soit à partir des notifications à fin de purge signifiées par le tiers détenteur aux créanciers inscrits. Cette dernière solution est cependant contestée ; nous reviendrons sur cette discussion en exposant la théorie de la purge à laquelle elle se rattache [3]. En conséquence, et pour tenir lieu des fruits qu'il continue de percevoir, le tiers détenteur devient débiteur personnel et direct envers les créanciers hypothécaires des intérêts de son prix à partir du jour où l'immobilisation des fruits s'est produite. Il y aurait cependant lieu de se demander si cette règle ne souffre pas exception, dans le cas où le tiers détenteur a été dispensé de payer les intérêts de son prix. Cette question est encore controversée, nous la retrouverons en développant la théorie de la purge [4].

1956. Nous avons vu que l'hypothèque est indivisible et qu'elle frappe tous les immeubles grevés, chacun des immeubles grevés et chaque fraction de ces immeubles [5]. Nous en avons conclu que, en cas de mort du débiteur, celui des héritiers, au lot duquel ont été placés les immeubles hypothéqués ou l'un d'eux, peut être poursuivi hypothécairement en paiement de toute la dette, par dérogation au principe de la division des dettes écrit dans l'art. 1220 [6]. Nous en avons également déduit cette conséquence que l'extinction partielle de la créance garantie n'a pas pour résultat de rendre libre une fraction correspondante des immeubles grevés et n'autorise pas le débiteur à demander une réduction proportionnelle de

(1) Aubry et Rau, III, § 284, p. 412 ; Guillouard, III, n. 1531. — Req., 8 avril 1863, D., 63. 1. 411, S., 63. 1. 372.

(2) Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 104 ; L. 15 août 1854, art. 23.

(3) *Infra*, III, n. 2430-2434.

(4) *Infra*, III, n. 2435.

(5) Allemagne, *C. civ.*, art. 1132. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3114.

(6) *Supra*, II, n. 899.

l'hypothèque [1]. Nous en avons aussi conclu [2] que le créancier, dont l'hypothèque frappe plusieurs immeubles, a le droit de choisir celui sur le prix duquel il poursuivra sa collocation par préférence [3]. Mais nous avons dit que cette règle demandait des développements; c'est ici le lieu de les présenter.

1957. Le créancier, nanti d'une hypothèque générale ou d'une hypothèque spéciale sur plusieurs immeubles affectés à la garantie de sa créance, a le droit de demander sa collocation sur le prix de tous ces immeubles [4]. Persil [5] décide, en conséquence, qu'il sera colloqué autant de fois qu'il y aura d'immeubles grevés et d'acquéreurs différents. Sans doute, il ne sera payé qu'une fois. Mais, jusqu'au paiement, son droit reste entier; il peut s'exercer sur tous les immeubles affectés. La collocation qu'il obtient n'est qu'une simple indication de paiement; par elle-même, par elle seule, elle n'épuise pas le droit hypothécaire. Les autres créanciers du même débiteur ne peuvent donc pas contraindre le créancier hypothécaire à cantonner son hypothèque et à limiter sa demande à une collocation sur le prix de l'un des immeubles grevés. S'il en était autrement, on l'obligerait à courir les chances de l'insolvabilité du débiteur et de la perte de l'immeuble, on porterait atteinte à l'indivisibilité de l'hypothèque et aux garanties, sur la foi desquelles le contrat est intervenu. On le mettrait dans la nécessité de libérer quelques-uns des immeubles grevés avant d'être complètement désintéressé. Ce serait une grave restriction de son droit ; car le bordereau n'est pas un paiement [6]. Toutefois ces collocations subséquentes ne peuvent être que conditionnelles et admises pour

(1) *Supra*, II, n. 899.

(2) *Supra*, II, n. 898.

(3) Prusse, L. 5 mai 1872, *Sur l'acquisition de la propriété et sur les droits réels immobiliers*, art. 42, *Ann. de législ. étr.*, II, p. 229. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2049.

(4) République Argentine, *C. civ.*, art. 3114.

(5) Persil, II, sur l'art. 2166, n. 15.

(6) V. une application de ce principe au cas où des codébiteurs solidaires ont hypothéqué des immeubles propres à chacun d'eux dans Trib. civ. Saint-Gaudens, 23 mai 1896, *Gaz. des Trib.*, 21 juin 1896.

le cas seulement où la première collocation ne produirait pas son effet par une circonstance indépendante de la volonté du créancier [1]. Tout au moins doit-on décider que le créancier antérieur a, tant qu'il n'est pas intégralement désintéressé, le droit de s'opposer à ce qu'on délivre aux créanciers postérieurs des bordereaux de collocation et à ce que ceux-ci touchent le montant de ce qui leur est dû [2]. Cette solution n'est pas sans inconvénients ; elle met ces derniers créanciers dans l'impossibilité d'exercer leurs droits. Pour atténuer ces conséquences du principe, on autorise les créanciers postérieurs à se faire délivrer des bordereaux de collocation et à en recevoir le montant, pourvu qu'ils donnent caution de rapporter ce qu'ils auront reçu, si le créancier antérieur n'est pas complètement payé par l'acquéreur sur lequel il a été assigné [3].

1958. Mais, en vertu des principes généraux, le créancier antérieur peut renoncer à ce droit. *Unusquisque potest juri in favorem suum introducto renuntiare.* Il peut donc consentir à restreindre son hypothèque à l'immeuble sur lequel il obtient sa collocation ; dans ce cas, il abdique son droit de préférence sur le prix des autres immeubles grevés ; ceux-ci se trouvent libérés de son hypothèque ; les créanciers postérieurs, auxquels le prix en aura été attribué, ne pourront pas être tenus de le rapporter au créancier antérieur.

Dans quels cas y aura-t-il ainsi renonciation au droit d'exercer l'hypothèque dans toute son étendue? C'est là une question de fait, que les tribunaux résoudront suivant les circonstances. Si tous les immeubles grevés ont été réalisés en même temps et si le prix s'en distribue dans un ordre unique, le fait par le créancier de ne demander sa collocation que sur un seul de ces immeubles renfermera une manifestation suffisante, du moins en thèse générale, de sa volonté de ne pas se prévaloir de son hypothèque sur les autres immeubles [4]. Nous hésiterions beaucoup à admettre la même interpréta-

(1) V. Paris, 25 avril 1838, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2348, S., 39. 2. 81.
(2) Aubry et Rau, III, § 284, p. 413; Guillouard, III, n. 1533.
(3) Aubry et Rau, Guillouard, *locc. citt.*
(4) Thiry, IV, n. 551.

tion, lorsqu'un seul des immeubles aura été réalisé et que le créancier produira plus tard à l'ordre ouvert pour la distribution du prix des autres immeubles grevés. Il nous est difficile de penser que la production à un premier ordre emporte renonciation au droit de produire aux ordres ultérieurement ouverts pour la distribution du prix des autres immeubles affectés à la garantie de la créance.

Pour éviter ces difficultés, le créancier prudent accompagnera sa production de protestations et de réserves et indiquera clairement sa volonté de conserver tous les droits que lui confère l'indivisibilité de son hypothèque (1).

1959. Le créancier qui a une hypothèque générale ou une hypothèque spéciale établie sur plusieurs immeubles a le droit, ainsi que nous venons de le voir, de choisir celui des immeubles grevés, sur le prix duquel il demandera à être colloqué pour l'intégralité de sa créance (2). Les autres créanciers hypothécaires ne peuvent pas exiger qu'il divise sa production entre les différents immeubles proportionnellement à la valeur de chacun d'eux. Une pareille prétention serait en opposition avec le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque. Elle doit être repoussée (3).

Cependant l'application rigoureuse de ce principe conduit à des résultats qui blessent l'équité et on se demande s'il n'y a pas lieu, dans la pratique, d'y apporter certains tempéraments. Un exemple mettra en évidence l'intérêt de la ques-

(1) Aubry et Rau, Guillouard, *locc. citt.* — La jurisprudence a appliqué cette règle même à la femme mariée sous le régime dotal en ce qui concerne le recouvrement de ses droits dotaux. — Paris, 31 juill. 1813, et 29 avril 1814, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2319, S., 15. 2. 270 et 271. — Civ. cass., 18 janv. 1853, D., 55. 1. 234, S., 53. 1. 5.

(2) République Argentine, *C. civ.*, art. 3113.

(3) Grenier, I, n. 179; Troplong, III, n. 750 s.; Pont, I, n. 336; Aubry et Rau, III, § 284, p. 413; Thiry, IV, n. 551; Guillouard, III, n. 1534. — Paris, 14 (ou 24) novembre 1814, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2346-2°, S., 16. 2. 243. — Paris, 31 août 1815, *J. G.*, eod. v°, n. 2582, S., 16. 2. 12. — Bourges, 31 juill. 1829, *J. G.*, eod. v°, n. 2346-4°, S., 30. 2. 20. — Bordeaux, 7 juill. 1830, S., 30. 2. 362. — Caen, 26 nov. 1870, D., 73. 2. 181, S., 71. 2. 263. — Douai, 9 déc. 1871, D., 72. 5. 268, S., 71. 2. 266. — Lyon, 10 août 1880, D., 81. 2. 160. — Paris, 27 avril 1888, D., 88. 2. 306. — Trib. civ. Sisteron, 15 juill. 1891, *Pand. franç.*, 92. 2. 305. — Civ. rej,, 18 juill. 1893, D., 94. 1. 113, S., 94. 1. 335. — Rennes, 29 juill. 1895, D., 96. 2. 71, S., 96. 2. 72.

tion. Nous supposerons, pour la facilité de nos développements, que la première hypothèque est une hypothèque générale ; mais les mêmes solutions s'appliqueraient au créancier investi d'une hypothèque spéciale grevant plusieurs immeubles distincts. Jean a une créance de 50,000 fr. garantie par une hypothèque générale sur les biens d'un débiteur, auquel appartiennent une maison et une ferme ; sur la maison existe en outre une hypothèque postérieure établie au profit de Pierre pour une somme de 50,000 fr. ; sur la ferme, une autre hypothèque aussi postérieure en rang consentie en faveur de Paul pour une autre somme de 50,000 fr. Les deux immeubles sont expropriés et vendus chacun pour une somme de 50,000 fr. Il est certain que Jean, créancier premier en rang, doit être et sera intégralement désintéressé. Mais l'exercice qu'il fera de son droit intéresse les deux autres créanciers. Si, en vertu de l'indivisibilité de son hypothèque, il est colloqué pour le tout sur le prix de la maison, l'hypothèque de Pierre sera destituée de toute efficacité ; elle ne pourra lui procurer aucune collocation par préférence ; au contraire, Paul, par l'extinction de l'hypothèque de Jean, viendra au premier rang et sera intégralement désintéressé. Le même résultat se produira en faveur de Pierre, si Jean demande sa collocation sur le prix de la ferme. Enfin, il semble, au moins au premier abord, que l'équité serait plus satisfaite d'une solution qui, répartissant proportionnellement la collocation de Jean sur le prix des deux immeubles, attribuerait à chacun des autres créanciers une somme égale de 25,000 fr. (1). L'intérêt de la question étant ainsi déterminé, nous pouvons en aborder la discussion.

1960. Il est universellement admis que le créancier pourra exercer son droit dans toute son étendue, si un seul des immeubles hypothéqués a été vendu et si le prix de cet unique immeuble est seul l'objet d'un ordre (2). Le créancier aura le

(1) Fribourg, *Code de la discussion des biens*, art. 152. — Argovie, L. 16 novembre 1880, *Ann. de législ. étr.*, XI, p. 600 ; L. 1er mars 1888, *Ann. de législ. étr.*, XVIII, p. 679. — Suède, L. de 1875, art. 33-37, *Ann. de législ. étr.*, V, p. 824. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2049. — Mexico, *C. civ.*, art. 1953. — Guatemala, *C. civ.*, art. 2029.

(2) Aubry et Rau, III, § 284, p. 413 ; Colmet de Santerre, IX, n. 100 *bis*, VII.

droit d'exiger sa collocation pour l'intégralité de sa créance; le contraindre à diviser sa demande serait l'exposer à recevoir des paiements partiels et le priver de l'avantage que devait lui assurer l'indivisibilité de l'hypothèque ; ce serait aussi le mettre dans la nécessité de poursuivre l'expropriation des autres immeubles hypothéqués pour obtenir son paiement, alors que les sommes en distribution sont peut-être suffisantes pour le lui assurer.

1961. Ces motifs conduisent à une solution identique lorsque, les immeubles hypothéqués étant situés dans des arrondissements différents et ayant été réalisés en même temps, il s'ouvre plusieurs ordres distincts devant les tribunaux de ces diverses circonscriptions. Dans ce cas, comme dans l'hypothèse précédente, le créancier aura le droit d'exiger sa collocation intégrale sur le prix de l'immeuble qu'il lui aura plu de choisir. S'il en était autrement, le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque recevrait une incontestable atteinte (1).

1962. Mais l'exercice qu'il fera de son droit pourra causer préjudice aux créanciers postérieurs. Dans l'espèce que nous avons supposée ci-dessus, suivant que Jean sera colloqué sur le prix de la maison ou sur le prix de la ferme, Pierre ou Paul verra s'évanouir la garantie sur laquelle il avait compté et en considération de laquelle il avait contracté.

La loi a-t-elle prévu ce danger ? existe-t-il une disposition qui le prévienne ?

On l'a prétendu. On a soutenu que, dans cette hypothèse, le créancier postérieur en rang était subrogé de plein droit à l'hypothèque du créancier colloqué, et pouvait en invoquer le bénéfice sur l'autre immeuble grevé (2) dans la mesure nécessaire pour réparer le préjudice qu'il éprouve (3). Nous cherchons en vain un fondement à cette subrogation. La subrogation suppose en effet un paiement fait par le subrogé de ses deniers personnels. Or ici le créancier postérieur n'a pas

(1) Aubry et Rau, Colmet de Santerre, *locc. citt.*; Guillouard, III, n. 1536.

(2) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Transcrip*, § 6, n. 5 ; Battur, I, n. 139 ; Duranton, XIX, n. 390. — Rouen, 14 mars 1826, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2350, S., 27. 2. 29.

(3) Japon, *C. civ*, *Livre des garanties des créances*, art. 242, al. 2 et 243.

personnellement payé ce qui était dû au créancier antérieur. Donc il ne peut être question de subrogation. On fait bien observer que le créancier colloqué bénéficie d'une somme que l'on aurait dû équitablement attribuer en partie tout au moins au créancier postérieur. Cette considération n'est pas exacte. Le créancier antérieur a exercé son droit; il a été colloqué sur le prix d'un immeuble affecté de son hypothèque; il a été ou sera payé sur un bien de son débiteur; on ne se trouvera donc pas dans les conditions exigées par l'art. 1251, n. 1 pour la subrogation; admettre la solution contraire serait créer un nouveau cas de subrogation légale en dehors des conditions limitativement prévues par la loi [1].

1963. Les observations que nous venons de présenter font pressentir le remède qui s'offre aux créanciers postérieurs, dont l'hypothèque ne frappe qu'un seul immeuble. Nous avons dit qu'il ne peut être ici question de subrogation légale, parce que le créancier premier en rang est désintéressé à l'aide de deniers provenus de la vente des biens de son débiteur et non à l'aide de deniers fournis par celui qui réclame le bénéfice de la subrogation. Mais si cette condition était remplie, si avant toute collocation le créancier postérieur payait de ses deniers personnels le créancier antérieur, rien ne s'opposerait plus à ce qu'il invoquât l'art. 1251, n. 1, à ce qu'il réclamât notamment sa collocation, du chef du subrogeant, sur le prix des immeubles qui n'étaient pas affectés de sa propre hypothèque, à ce qu'il exerçât, en un mot, en

[1] Grenier, I, n. 179; Delvincourt, III, p. 312; Troplong, III, n. 758; Pont, I, n. 336; Aubry et Rau, III, § 284, texte et note 22, p. 414; Laurent, XXX, n. 185; Thézard, n. 222; Larombière, *Oblig.*, III, sur l'art. 1251, n. 12; Demolombe, *Contrats*, IV, n. 470; Guillouard, III, n. 1537. — Metz, 25 juill. 1817, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2351, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, V. 2. 309. — Riom, 2 déc. 1819, *J. G.*, eod. v°, n. 2351, S., 21. 2. 1. — Req., 25 mai 1824, *J. G.*, eod. v°, n. 2351. — Poitiers, 22 avril 1825, *J. G.*, eod. v°, n. 2351, S., 25. 2. 363. — Toulouse, 15 juin 1827, *J. G.*, eod. v°, n. 2351, S., 28. 2. 26. — Riom, 18 janv. 1828, *J. G.*, eod. v°, n. 2351, S., 31. 2. 310. — Lyon, 27 août 1828, *J. G.*, eod. v°, n. 2351. — Agen, 6 mai 1830, *J. G.*, eod. v°, n. 2351, S., 31. 2. 310. — Req., 17 août 1830, *J. G.*, eod. v°, n. 2351, S., 30. 1. 285. — Grenoble, 25 mars 1830 et sur pourvoi, Req., 14 déc. 1831, *J. G.*, eod. v°, n. 2346, S., 32. 1. 176. — Rouen, 15 janv. 1839, *J. G.*, eod. v°, n. 2351. — Nîmes, 24 fév. 1845, S., 46, 2. 253. — Bourges, 31 janv. 1852, S., 53. 2. 135. — Req., 31 déc. 1861, D., 62. 1. 481, S., 62. 1. 591.

vertu de la subrogation, l'hypothèque du créancier antérieur avec tous les avantages qui y sont attachés. Il en serait de même, si la subrogation était conventionnelle [1].

Aubry et Rau apportent cependant une restriction à cette théorie [2]. Ils décident que le créancier postérieur ne pourrait pas, en vertu de la subrogation, se faire colloquer sur le prix d'immeubles grevés au profit d'autres créanciers investis d'hypothèques antérieures en date à la sienne. Mais cette solution se rattache à une thèse plus générale qu'il nous faut maintenant aborder.

1964. En est-il de même et le créancier jouit-il de la même latitude dans l'exercice de son hypothèque, lorsque le prix des immeubles se distribue dans un seul ordre? [3].

On paraît assez généralement d'accord pour résoudre cette question par l'affirmative, lorsque le créancier premier en rang a un intérêt légitime à faire porter sa collocation sur tel immeuble plutôt que sur tel autre. Reprenons l'exemple que nous avons cité en modifiant légèrement l'hypothèse. Jean a deux créances de 50,000 fr. chacune, garanties l'une par une première hypothèque générale sur un débiteur qui possède une maison et une ferme, l'autre par une hypothèque spéciale postérieure grevant seulement la ferme. Sur la maison existe une seconde hypothèque constituée au profit de Pierre pour sûreté d'une somme de 50,000 fr. Par sa date, cette hypothèque est postérieure à l'hypothèque générale de Jean et antérieure à la seconde hypothèque de Jean, à celle qui a été établie sur la ferme seulement. Les deux immeubles sont vendus chacun pour une somme de 50,000 fr., et un ordre unique est ouvert pour la distribution de ces prix. Jean a-t-il le droit de faire porter pour le tout sur la maison la collocation à laquelle il peut prétendre en vertu de son hypothèque générale? S'il le peut, il sera colloqué sur le prix

(1) Pont, I, n. 344 ; Demolombe, *Contrats*, IV, n. 493 ; Aubry et Rau, III, § 284, p. 414 ; Thiry, IV, n. 552 ; Guillouard, III, n. 1537. — Bourges, 30 avril 1853, D., 54. 2. 52, S., 54. 2. 97. — Bourges, 18 janv. 1854, D., 55. 2. 59, S., 54. 2. 98. — Civ. cass., 29 janvier 1855, D., 55. 1. 172. — Civ. cass., 3 mars 1856, D., 56. 1. 321, S., 57. 1. 55.— Lyon, 10 août 1880, D., 81. 2. 160.

(2) Aubry et Rau, III, § 284, texte et note 24, p. 414 ; Guillouard, III, n. 1538-1540.

(3) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances,* art. 242.

de la maison pour le montant de sa première créance ; de ce chef, la ferme sera libérée de toute obligation ; l'hypothèque qui appartient à Jean sur cette ferme deviendra première en rang et il obtiendra sur le prix une nouvelle collocation pour le montant intégral de sa seconde créance. Quant à Pierre, il ne pourra obtenir aucune collocation par préférence ; le prix de la maison affectée à sa garantie se trouve complètement absorbé par la première créance de Jean.

Telle est la solution qui triomphe dans la doctrine (1) et qui est consacrée par la jurisprudence (2). Elle est une conséquence nécessaire de l'indivisibilité de l'hypothèque. Celle-ci frappe la totalité et chacun des immeubles grevés ; sur la totalité comme sur chacun de ces immeubles, elle garantit le paiement de l'intégralité de la créance. Par conséquent, le créancier a le droit de choisir l'immeuble sur le prix duquel il poursuivra sa collocation, et du moment où il fait de ce droit un usage légitime, nul ne peut s'opposer à sa demande. Or, il fait de son droit un usage légitime lorsqu'il demande une collocation conforme à ses intérêts, lorsqu'il la fait porter sur un immeuble, de manière à sauvegarder la seconde hypothèque qu'il a sur un autre immeuble et à assurer le paiement de sa seconde créance. Il importe peu que sa demande de collocation ait pour but d'assurer l'efficacité d'une hypothèque spéciale postérieure par sa date à d'autres hypothèques spéciales antérieurement établies sur des immeubles différents (3).

(1) Pont, I, n. 336 ; Aubry et Rau, III, § 284, texte et note 25, p. 415 ; Colmet de Santerre, IX, n. 100 *bis*, VI ; Laurent, XXX, n. 181 ; Thiry, IV, n. 552 ; Guillouard, III, n. 1543.

(2) Civ. cass., 4 mars 1833, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2365, S., 33. 1. 421, et sur renvoi Bordeaux, 26 fév. 1834, *J. G.*, *ibid.*, S., 34. 2. 394. — Req., 24 déc. 1844, D., 45. 1. 53, S., 45. 1. 113. — Riom, 10 juill. 1846, D., 46. 2. 180, et sur pourvoi Req., 16 août 1847, D., 47. 1. 304, S., 47. 1. 832. — Bruxelles, 29 janv. 1851, D., 52. 2. 28. — Bourges, 30 avril 1853, D., 54. 2. 52, S., 54. 2. 97. — Bourges, 18 janv. 1854, D., 55. 2. 59, S., 54. 2. 98. — Civ. cass., 29 janv. 1855, D., 55. 1. 172, S., 55. 1. 81. — Civ. cass., 3 mars 1856, D., 56. 1. 321, S., 57. 1. 55. — Caen, 31 août 1863, D., 64. 2. 138. — Caen, 26 nov. 1870, D., 73. 2. 181, S., 71. 2. 263. — Douai, 9 déc. 1871, D., 72. 5. 268, S., 71. 2. 266. — Lyon, 10 août 1880, D., 81. 2. 160. — Paris, 27 avril 1888, D., 88. 2. 306. — Civ. rej., 18 juill. 1893, D., 94. 1. 113. — Rennes, 29 juill. 1895, D., 96. 2. 71.

(3) Riom, 10 juill. 1846, et sur pourvoi Req., 16 août 1847 cités à la note précédente. — V. cep. en sens contraire Toulouse, 5 mars 1836, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2360, S., 39. 2. 543.

La jurisprudence reconnaît le même droit au créancier à hypothèque spéciale postérieure qui désintéresse de ses deniers le créancier à hypothèque générale antérieure ; la subrogation lui confère la faculté de choisir librement l'immeuble sur lequel il exercera son hypothèque, non seulement lorsque son hypothèque spéciale est antérieure en date [1], mais encore lorsqu'elle est postérieure [2], ce qui paraît très douteux et peu en harmonie avec la théorie générale de la jurisprudence, le subrogé ne pouvant avoir des droits plus étendus que le subrogeant [3].

1965. Nous inclinons même à penser que l'autre créancier, Pierre dans l'espèce, n'aurait pas la ressource que nous lui avons reconnue dans l'hypothèse examinée ci-dessus (n° **1963**); il ne pourrait pas, en acquittant de ses deniers personnels seulement la première créance de Jean, celle qui est garantie par une hypothèque générale grevant l'un et l'autre immeuble, obtenir le bénéfice de la subrogation légale de l'art. **1251** n. **1**, et acquérir le droit de se faire colloquer, en vertu de la subrogation et du chef du subrogeant, sur l'autre immeuble, de manière à libérer le bien affecté à sa garantie et à compromettre le recouvrement de la seconde créance de Jean. Il est, en effet, de principe que la subrogation ne nuit pas au subrogeant : *nemo contra se subrogasse censetur* (art. **1252**). Nous ne voyons pas, dès lors, comment le créancier pourrait être contraint de recevoir un paiement qui engendrerait une subrogation contraire à ses intérêts [4].

1966. Mais si le créancier n'avait aucun intérêt légitime à faire porter sa collocation sur l'un des immeubles plutôt que sur l'autre, on admet généralement qu'il ne pourra pas exercer son droit hypothécaire suivant les caprices de sa volonté et

(1) Bourges, 18 janv. 1854, D., 55. 2. 59, S., 54. 2. 98.

(2) Pont, I, n. 340. — Civ. cass., 4 mars 1833 et sur renvoi Bordeaux, 26 février 1834, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2365, S., 33. 1. 421 et 34. 2. 304.

(3) Guillouard, III, n. 1538-1540. — Paris, 28 août 1816, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2364, S., 17. 2. 376. — Cpr. cep. Mourlon, *Subrog. person.*, p. 116-124.

(4) Aubry et Rau, III, § 284, note 25 *in fine*, p. 415 ; Guillouard, III, n. 1544. — Cpr. Thézard, n. 223. Cet auteur admet la possibilité de la subrogation moyennant le paiement de la créance à hypothèque générale, mais il enseigne en même temps qu'il se produit une interversion de rang.

avantager ainsi celui des autres créanciers qu'il lui plaira de favoriser. Il a droit à une collocation intégrale; du moment où il l'obtient, il doit être satisfait; que lui importe d'être colloqué sur le prix de tel ou de tel immeuble? C'est aux tribunaux qu'il appartient de sauvegarder les droits des créanciers postérieurs. Pour le faire, ils tiendront compte des considérations d'équité que nous avons déjà présentées. Quelles règles devront-ils suivre en semblable occurrence? Sur ce point, les auteurs ne sont pas d'accord. Les uns veulent que la collocation du créancier à hypothèque générale premier en rang soit faite de manière que les créanciers postérieurs les plus anciens soient payés de préférence aux créanciers plus récents (1). Les autres décident au contraire que la charge de l'hypothèque sera répartie entre tous les immeubles dont le prix est en distribution, proportionnellement à leur valeur respective; le créancier recevra son paiement intégral par la réunion des diverses collocations qui lui auront été attribuées en même temps (2).

Avant d'aborder la discussion de la question, il nous paraît utile de mettre en évidence les conséquences pratiques de l'une ou de l'autre opinion dans l'hypothèse que nous avons supposée. Dans la première opinion, le créancier Jean sera colloqué pour le montant intégral de sa créance sur l'un ou l'autre des immeubles suivant la date respective des hypothèques de Pierre et de Paul. L'hypothèque de Pierre est-elle antérieure en date à celle de Paul, Jean sera colloqué sur le prix de la ferme et l'absorbera; Pierre obtiendra son paiement intégral sur le prix de la maison; Paul ne pourra invoquer aucune cause de préférence et rentrera dans la classe des créanciers chirographaires. L'hypothèque de Paul est-elle antérieure à celle de Pierre; Jean sera colloqué sur le prix de la maison et l'absorbera; Paul sera intégralement

(1) Grenier, I, n. 180; Troplong, III, n. 760; Aubry et Rau, III, § 284, texte et note 26, p. 415; Guillouard, III, n. 1541-1542.

(2) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Transcr.*, § 6, n. 5; Duranton, XIX, n. 391; Mourlon, *Subrog. person.*, p. 117 s.; Pont, I, n. 345; Colmet de Santerre, IX, n. 100 *bis*, IV et V; Thiry, IV, n. 552. — Cpr. Demolombe, *Contrats*, IV, n. 492, pour la réfutation du système précédent.

payé sur le prix de la ferme et Pierre ne pourra se présenter que comme créancier chirographaire. Dans la seconde opinion, au contraire, les deux immeubles ayant été vendus pour un prix égal, Jean sera colloqué sur chacun d'eux pour une somme égale 25,000 fr. et recevra par la réunion de ces deux collocations le montant intégral de sa créance. Il restera sur chacun des deux immeubles une somme égale de 25,000 fr., elle sera attribuée à chacun des créanciers inscrits sur ces immeubles. Chacun d'eux recevra 25,000 fr.

1967. En faveur de la première opinion, l'on peut invoquer le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque. Le créancier a le droit d'exiger et d'obtenir, si c'est possible, son paiement intégral, il n'est pas permis de le contraindre à diviser sa demande ; c'est cependant le résultat auquel on est nécessairement conduit, si l'on répartit la créance entre les divers immeubles proportionnellement à leur valeur respective. Il faut donc colloquer le créancier sur le prix des immeubles grevés des hypothèques postérieures les plus récentes. Aubry et Rau ajoutent, pour justifier cette solution : « Le crédit » hypothécaire d'une personne se détermine par la valeur » réunie de tous les immeubles qu'elle possède, et s'épuise à » mesure des hypothèques qui viennent successivement s'y » asseoir. Or, il est rationnel et conforme au principe de la » publicité des hypothèques, que le créancier qui a obtenu » une hypothèque en un temps où le crédit immobilier du » débiteur n'était pas encore épuisé par des affectations » hypothécaires antérieures, conserve, dans toute éventualité, » une position meilleure que celui dont l'hypothèque a pris » naissance à une époque où la valeur des immeubles du » débiteur se trouvait déjà absorbée. Ce dernier pouvait-il » avoir la prétention d'être traité, en cas de déconfiture du » débiteur, sur le même pied que les créanciers intermédiai- » res entre lui et le créancier à hypothèque générale anté- » rieure en rang, par le motif que leurs hypothèques respec- » tives ne portaient pas sur les mêmes immeubles? L'art. » 930 fournit un puissant argument à l'appui du mode de » répartition indiqué au texte; cet article veut, en effet, que » l'action en revendication à diriger contre les tiers détenteurs

» d'immeubles compris dans une donation sujette à réduction,
» soit exercée dans l'ordre inverse des acquisitions, et recon-
» naît ainsi que dans le cas où des droits réels portant sur
» des immeubles différents se trouvent compromis par l'in-
» solvabilité de la personne du chef de laquelle ils procèdent,
» la perte doit être supportée par ceux dont les droits sont
» d'une origine plus récente ».

1968. Malgré leur puissance, ces arguments ne paraissent pas absolument décisifs aux partisans de la seconde opinion, et voici les réponses qu'on y peut faire. Si toutes les hypothèques étaient sous l'empire de notre droit, comme elles l'étaient ordinairement dans notre ancienne jurisprudence, des hypothèques générales, cette solution serait incontestable. Quel que fût le mode de collocation du créancier antérieur, les créanciers postérieurs, ayant tous le même gage, seraient colloqués suivant le rang de leurs hypothèques ; la question que nous agitons ne présenterait même aucun intérêt. Mais il n'en est pas ainsi ; notre code consacre le principe de la spécialité des hypothèques, et c'est précisément de ce principe que naît la controverse. Les créanciers ont des gages différents. Comment l'ordre de préférence se réglerait-il par la date de leurs hypothèques ? Parler de préférence implique l'existence d'un conflit, et il n'y a pas de conflit entre des créanciers ayant des hypothèques sur des immeubles différents.

Pour accueillir cette idée, il faudrait admettre, comme on propose d'ailleurs de le faire, que le crédit hypothécaire d'une personne constitue un tout en quelque sorte indivisible formé par la valeur réunie de tous les immeubles qu'elle possède et qui s'épuise au fur et à mesure des affectations hypothécaires successives. L'idée est-elle bien exacte ? Les partisans de la seconde opinion ne le croient pas, car elle est en opposition avec le principe de la spécialité des hypothèques. Le créancier qui stipule une semblable garantie n'a pas fait crédit à l'ensemble de la fortune immobilière du débiteur, il a fait crédit à l'immeuble spécialement affecté à sa sûreté. Il a entendu acquérir sur cet immeuble une cause de préférence à l'encontre des autres créanciers du même débiteur, même

de ceux auxquels des hypothèques avaient été antérieurement consenties sur d'autres immeubles. Décider que la collocation du créancier à hypothèque générale antérieure portera d'abord sur le prix de cet immeuble, n'est-ce pas le priver des avantages qu'il devait attendre du contrat et de la sûreté par lui stipulée?

Quant à l'argument tiré de l'art. 930, il n'a pas, semble-t-il, la portée générale qu'on lui prête. La disposition de cet article s'explique par les règles particulières de l'action en réduction. Cette action frappe entre les mains du donataire les biens donnés dans leur ensemble; mais, en les aliénant, le donataire les soustrait à la réduction en nature, pourvu qu'il demeure solvable; c'est seulement en cas d'insolvabilité du donataire que les héritiers réservataires pourront agir contre les tiers détenteurs. Si le donataire a successivement aliéné tous les biens donnés, et s'il est insolvable, il est juste que l'action en réduction s'exerce d'abord contre les acquéreurs les derniers en date. Ce sont ces aliénations qui ont consommé la ruine du donataire et créé son état d'insolvabilité ; il est naturel qu'elles soient atteintes les premières par l'action en réduction. Bien différente est, dans notre hypothèse, la situation des créanciers hypothécaires successifs, dont le droit frappe non pas l'ensemble du patrimoine immobilier du débiteur, mais des immeubles individuellement déterminés.

On ajoute enfin que dans cette théorie le principe de publicité écrit dans la loi n'atteindra plus son but. Il ne suffira pas au créancier de connaître les hypothèques établies sur l'immeuble qui lui est offert en garantie : il lui faudra en outre, s'il existe une hypothèque générale ou une hypothèque spéciale sur plusieurs immeubles, requérir un état des hypothèques consenties par le débiteur sur tous les immeubles qui lui appartiennent. A cette condition seulement, il pourra connaître exactement la situation hypothécaire et apprécier la valeur de la sûreté qu'on lui offre. Cette nécessité n'est-elle pas grosse de complications et d'erreurs? N'expose-t-elle pas, par suite, les tiers aux dangers qu'une bonne législation hypothécaire doit prévenir?

C'est précisément pour ce motif, parce que la loi n'a ni prévu ni résolu cette difficulté, qu'on propose dans la seconde opinion de procéder à une répartition proportionnelle à la valeur de chacun des immeubles. Cette solution satisfait l'équité, parce qu'elle ne fait pas peser la charge de l'hypothèque générale sur un seul des immeubles grevés et la répartit entre tous. Elle respecte les principes, car par la réunion des diverses collocations dont il bénéficie, le créancier obtient dans un seul et même ordre le paiement intégral de ce qui lui est dû. Elle fait une application logique de la règle de la spécialité, en cantonnant chacun des créanciers postérieurs sur l'immeuble qui lui est affecté, sans que l'existence d'hypothèques antérieures sur d'autres immeubles puisse porter atteinte à ses droits.

1969. Entre ces deux opinions il est bien délicat de se prononcer. La jurisprudence a généralement consacré la première [1].

Un premier point sur lequel on est d'accord, c'est que l'indivisibilité de l'hypothèque a été édictée dans l'intérêt du créancier; elle a pour but de le dispenser de l'obligation de diviser son action, de lui éviter les retards que lui imposerait, s'il n'obtenait qu'une collocation partielle, la nécessité de poursuivre l'expropriation des autres immeubles affectés à sa garantie, enfin de lui donner la certitude, dans la mesure du possible, d'obtenir en une seule fois un paiement intégral et de ne pas être exposé à recevoir plusieurs paiements partiels. Si l'indivisibilité a sa raison d'être dans l'intérêt du créancier, elle doit cesser de produire ses effets dès que le créancier n'a pas intérêt à l'application de cette règle. Or, lorsque tous les

[1] Paris, 28 août 1816, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2364, S., 17. 2. 376. — Nîmes, 30 juin 1818 et sur pourvoi Civ. rej., 16 juill. 1821, *J. G.*, eod. v°, n. 2360, S., 21. 1. 360. — Riom, 28 janv. 1828, *J. G.*, eod. v°, n. 2351, S., 31. 2. 310. — Poitiers, 15 déc. 1829, *J. G.*, eod. v°, n. 2360, S., 30. 2. 92. — Agen, 6 mai 1830, *J. G.*, eod. v°, n. 2351, S., 31. 2. 310. — Limoges, 5 janv. 1839, *J. G.*, eod. v°, n. 2360, S., 39. 2. 543. — Agen, 3 janv. 1844, *J. G.*, eod. v°, n. 2316, S., 45. 2. 405. — Angers, 1er fév. 1844, *J. G.*, eod. v°, n. 2364. — Req., 5 août 1847, D., 47. 1. 304, S., 47. 1. 830. — Lyon, 24 mai 1850, D., 55. 2. 177, S., 50. 2. 531. — V. cep. en sens contraire Rouen, 26 nov. 1818, *J. G.*, eod. v°, n. 2358, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, V. 2. 427. — Douai, 5 juill. 1843, D., 45. 4. 310, S., 43. 2. 320. — Civ. rej., 26 déc. 1853, D., 55. 1. 200, S., 54. 1. 81.

immeubles du débiteur sont réalisés en même temps, lorsque tous les prix sont distribués dans un ordre unique, le créancier a la certitude de recevoir en une seule fois une collocation intégrale ; il n'a pas intérêt à être colloqué sur le prix de tel immeuble plutôt que sur le prix de tel autre. N'est-il pas naturel d'écarter en conséquence la règle de l'indivisibilité de l'hypothèque et de répartir la charge de l'hypothèque générale entre les immeubles grevés ? Le créancier à hypothèque générale ne protestera pas contre cette répartition, parce qu'il n'a pas d'intérêt sérieux à s'y opposer. C'est entre les créanciers investis d'hypothèques spéciales postérieures que se concentre le débat. Dans la pratique, la question s'est toujours présentée dans ces termes.

Mais suivant quels principes doit-elle être résolue ? D'après quelles bases aura lieu cette répartition ? Suivant la valeur proportionnelle des immeubles dont le prix est en distribution, répond-on dans le second des systèmes par nous exposés. D'après la date de l'inscription des hypothèques spéciales, et le créancier à hypothèque générale sera colloqué sur le prix des immeubles grevés des hypothèques spéciales les plus récentes, dit-on dans la première opinion consacrée par la jurisprudence.

On écarte le système de la répartition proportionnelle en faisant remarquer qu'il n'est pas écrit dans la loi ; que, s'il paraît fondé en équité, il est en opposition avec les principes admis par le législateur en matière de droits réels, spécialement en matière hypothécaire où l'ordre de préférence se détermine par la date des inscriptions. Sans doute, l'art. 2134 n'édicte cette règle que pour les hypothèques grevant un même immeuble. Mais si la loi ne l'a pas consacrée dans des termes plus généraux, c'est parce qu'elle n'a pas prévu le conflit des hypothèques générales avec des hypothèques spéciales. C'est se conformer à l'esprit de notre code que de l'étendre à cette hypothèse. Cette solution d'abord est conseillée par l'équité. Le créancier qui stipule le premier une hypothèque spéciale sur un immeuble, déjà frappé avec d'autres d'une hypothèque générale, a un droit qu'il ne dépend de la volonté du débiteur ni d'anéantir, ni de restreindre. Or ce droit ne sera pas res-

pecté, si la répartition de l'hypothèque générale se fait entre tous les immeubles proportionnellement à leur valeur respective, de manière à assurer dans cette mesure l'exercice des hypothèques spéciales postérieurement établies. Le premier créancier à hypothèque spéciale a dû compter que l'effet de l'hypothèque générale serait concentrée sur les autres immeubles du débiteur, et que l'immeuble sur lequel il acquérait un droit d'hypothèque ne serait atteint que subsidiairement. S'il en était autrement, si, par suite de contrats hypothécaires postérieurs consentis par un débiteur dont la situation devient de plus en plus mauvaise, l'effet de l'hypothèque générale se trouve reporté sur l'immeuble qui lui a été affecté, ses calculs sont déjoués, ses espérances légitimes sont déçues. La bonne foi ne permet pas qu'il en soit ainsi ; elle le permet d'autant moins que les créanciers postérieurs ont eu ou ont pu avoir connaissance de ces charges. Il est donc juste qu'ils en supportent les conséquences. Telles sont les considérations qui nous feraient incliner vers l'opinion consacrée par la jurisprudence. Cependant elle ne nous satisfait pas pleinement ; elle ne donne pas aux créanciers une sécurité complète, et par là elle compromet le crédit hypothécaire du débiteur. C'est ce qu'il nous reste à démontrer ; on remarquera d'ailleurs que nos critiques, tout en s'adressant à l'une et à l'autre des opinions que nous avons exposées et discutées, visent plus haut et s'attaquent au système même des hypothèques générales.

1970. L'exposé que nous venons de présenter suffit pour faire ressortir la difficulté du problème dont nous poursuivons l'étude. Au point de vue des principes, il semble logique de reconnaître au créancier à hypothèque générale le droit absolu de choisir, au gré de sa volonté, l'immeuble sur lequel il exercera son hypothèque. C'est une conséquence naturelle de l'indivisibilité de l'hypothèque ; elle frappe tous les immeubles grevés et chacun d'eux. Le créancier peut donc en invoquer le bénéfice sur celui qu'il lui plaît de choisir. Il peut cantonner sa sûreté sur certains immeubles, il peut libérer les autres de cette charge, en renonçant dans cette mesure au droit qui lui appartenait et en donnant mainlevée de son

hypothèque sur ces biens [1]. L'arrêt de la cour de Caen du 26 novembre 1870 lui reconnaît même la faculté de renoncer au bénéfice d'une collocation définitive et lui permet de faire alors porter son hypothèque sur d'autres immeubles. La réduction d'une hypothèque générale, lorsqu'elle a lieu sous les conditions déterminées par la loi, conduit à un résultat analogue. Il semble raisonnable que, dans l'exercice de son hypothèque, le créancier jouisse des mêmes droits.

Mais cette solution présente les plus graves inconvénients. Elle blesse l'équité; les droits des créanciers postérieurs dépendront de l'option du créancier antérieur pourvu d'une hypothèque générale. Notre régime hypothécaire n'offre plus la sécurité à laquelle les créanciers ont légitimement droit. Dans cet état d'incertitude, ils seront obligés d'agir, comme si la créance garantie par l'hypothèque générale devait être intégralement prélevée sur le prix de l'immeuble qui leur est offert en garantie. Dans ces conditions, le crédit hypothécaire du débiteur est sérieusement compromis, peut être même anéanti.

On a cherché un remède à ces dangers en conférant aux tribunaux le droit de déterminer l'immeuble sur le prix duquel sera colloqué le créancier à hypothèque générale, pourvu toutefois qu'il ne soit pas porté atteinte aux intérêts légitimes de ce créancier. On a essayé de tracer aux juges une règle de conduite. Les jurisconsultes ont tenté de suppléer au silence de la loi; mais ils sont divisés et deux solutions différentes ont été proposées. L'une et l'autre offrent le même inconvénient; elles ne donnent pas aux tiers la sécurité à laquelle ils ont droit et qu'il est du devoir du législateur de leur procurer. Les calculs les plus exacts peuvent être faussés. Le créancier à hypothèque générale a toujours la faculté de renoncer à son hypothèque sur certains immeubles, d'en donner mainlevée sur ces biens, d'en concentrer l'effet sur

[1] Civ. rej., 22 décembre 1846, D., 47. 1. 5, S., 47. 1. 86. — Civ. cass., 29 janvier 1855, D., 55. 1. 172, S., 55. 1. 81. — Civ. cass., 3 mars 1856, D., 56. 1. 321, S., 57. 1. 55. — Caen, 26 novembre 1870, D., 73. 2. 181, S., 71. 2. 263. — Lyon, 10 août 1880, D., 81. 2. 160. — Trib. civ. Saint-Calais, 19 mars 1897, *Gaz. des Trib.*, 22 août 1897.

les autres immeubles, d'aggraver ainsi les charges qui les grèvent et de restreindre la valeur sur laquelle s'exerceront les hypothèques spéciales postérieures.

Dira-t-on, pour écarter ce danger, que cette renonciation est frauduleuse, qu'elle a été consentie en vue seulement de nuire aux créanciers postérieurs, et que, pour ce motif, elle doit être destituée de toute efficacité à leur égard et que ces derniers doivent obtenir une collocation égale à celle qu'ils auraient eue, si l'hypothèque générale avait conservé toute son étendue? Il ne suffira pas d'affirmer la fraude, il faudra la prouver, il faudra établir que le créancier à hypothèque générale avait connaissance des hypothèques spéciales postérieures, il faudra démontrer qu'il a consenti à la réduction ou au cantonnement de son hypothèque non pas parce que les immeubles lui offraient une garantie suffisante, mais méchamment et dans le seul but de nuire aux créanciers postérieurs [1]. La preuve sera bien difficile, sinon même impossible. Généralement elle ne sera pas administrée, et la convention produira tous ses effets.

Puis quelles entraves apportées à l'action en réduction, si les tribunaux sont obligés, pour restreindre et cantonner une hypothèque générale, de tenir compte des droits des créanciers postérieurs! Ils seront obligés de le faire, si le droit du créancier à hypothèque générale n'est pas un droit absolu. La loi ne leur en a pas cependant imposé l'obligation; dans les articles qui déterminent leur mission, elle leur ordonne seulement de comparer l'un à l'autre le montant des créances garanties et la valeur en fonds libres des immeubles grevés, eu égard au rang de l'hypothèque générale.

Ces dangers sont encore aggravés par la possibilité d'une subrogation qui, s'opérant en vertu du n° 1 de l'art. 1251, viendrait bouleverser tous les calculs et anéantir les plus légitimes espérances. Un créancier postérieur, le dernier par exemple, au profit duquel a été consentie une constitution d'hypothèque spéciale, paie de ses deniers le créancier à hypothèque géné-

[1] Le même principe s'appliquerait à l'égard du tiers acquéreur. — Rouen, 31 mars 1855 et sur pourvoi Req., 22 avril 1856, D., 56. 1. 326, S., 58. 1. 392.

rale premier en date. Il est subrogé à tous ses droits ; pourra-t-il exercer l'hypothèque générale au mieux de ses intérêts? Pourra-t-il la faire porter sur les immeubles qui ne sont pas affectés de son hypothèque spéciale? Pourra-t-il assurer ainsi l'efficacité de cette dernière, au détriment de ceux qui avaient obtenu avant lui la constitution d'une hypothèque spéciale sur d'autres immeubles du débiteur? Quelques arrêts lui en reconnaissent le droit (1). Mais alors les créanciers, au profit desquels avaient été antérieurement constituées des hypothèques spéciales, sont déçus dans leurs espérances légitimes. Ils avaient compté, suivant la théorie consacrée par la majorité des arrêts, que l'hypothèque générale, qui les précédait, serait exercée sur les immeubles qui n'étaient encore frappés d'aucune hypothèque spéciale. Voilà que par la subrogation ces calculs sont déjoués. Que devient la sûreté de l'hypothèque? N'est-elle pas gravement compromise? Aubry et Rau ont senti la gravité de l'objection ; c'est pour ce motif qu'ils ont apporté une restriction aux effets de la subrogation et décidé, comme nous l'avons indiqué (2), que le subrogé ne pourrait pas exercer l'hypothèque générale sur le prix d'immeubles grevés au profit d'autres créanciers d'hypothèques antérieures en date à la sienne. Mais sur quel principe, sur quel texte peut se fonder cette restriction? Est-ce que, par l'effet de la subrogation, le subrogé n'acquiert pas tous les droits qui appartenaient au créancier qu'il remplace? Est-ce que, en conséquence, il ne peut pas exercer l'hypothèque générale de la même manière que celui auquel elle appartenait, c'est-à-dire au mieux de ses intérêts? Dira-t-on, pour justifier l'idée d'une répartition, que les créanciers inscrits sur d'autres immeubles avaient, comme le subrogé, et ont encore droit à la subrogation, qu'ils peuvent, comme lui, se prévaloir de l'art. 1251, n. 1? Conclura-t-on qu'il y a conflit entre les divers créanciers pouvant également prétendre à la subrogation, que, dans le silence de la loi, ce conflit doit être résolu par des

(1) Riom, 10 juillet 1846, D., 46. 2. 180, et sur pourvoi Req., 16 août 1847, D., 47. 1. 304, S., 47. 1. 832.

(2) Aubry et Rau, III, § 284, texte et note 24, p. 414. — V. dans le même sens Guillouard, III, n. 1538-1540. — *Supra*, III, n. 1963.

considérations d'équité, conformément à l'art. 4 et qu'alors il faut opter entre les deux modes de répartition indiqués? Dira-t-on, pour justifier cette solution, qu'il faut appliquer aux créanciers hypothécaires d'un même débiteur, appelés tous éventuellement au bénéfice de la subrogation légale de l'art. **1251** n. 1, une règle analogue à celle édictée par la loi en matière de solidarité (art. **1214**) et en matière de cautionnement (art. **2033**), parce que, s'il en était autrement, les subrogations successives ne pouvant pas nuire aux subrogeants, le poids de la dette garantie par l'hypothèque générale pèserait en définitive tout entier sur l'immeuble affecté au dernier subrogé? Nous répondrions qu'il existe entre les codébiteurs solidaires une espèce de société, que les cautions répondent d'une même dette et qu'il est impossible d'assimiler à ces hypothèses le cas où des immeubles, appartenant à un seul débiteur, sont grevés de son chef d'une hypothèque générale et d'hypothèques spéciales, sûretés distinctes d'obligations différentes [1]. Nous ne voulons pas pousser plus loin cette discussion, parce qu'elle se rattache à la théorie générale de la subrogation, et que nous n'avons pas à l'aborder ici.

Du reste, même en admettant que notre réponse ne soit pas suffisante, même en supposant, par hypothèse, que la charge de l'hypothèque générale doive se répartir entre tous les créanciers hypothécaires qui ont un droit éventuel à la subrogation, il faut reconnaître que cette argumentation laisse intacte l'objection tirée du droit qui appartient au créancier à hypothèque générale de renoncer à son hypothèque sur quelques-uns des immeubles grevés, de consentir à son cantonnement et de modifier en conséquence la situation des créanciers hypothécaires postérieurs. Elle laisse subsister l'objection que nous avons déduite du droit pour les tribunaux de réduire les hypothèques générales.

1971. Nous savons aussi que le créancier à hypothèque générale a le droit absolu de choisir librement l'immeuble sur lequel il exercera cette hypothèque, si sa détermination est justifiée par un intérêt légitime. Nous avons vu qu'il en est

[1] Colmet de Santerre, IX, n. 100 *bis*, IX, X, XI.

spécialement ainsi, lorsqu'il est porteur d'une autre créance garantie par une hypothèque spéciale. Il a alors la faculté d'agir de manière à libérer l'immeuble grevé de cette hypothèque spéciale de la charge de l'hypothèque générale ; il jouit de ce droit, dans l'opinion à peu près unanime, même à l'encontre des créanciers garantis par une hypothèque spéciale antérieure en date à la sienne. Il suffit donc que le créancier à hypothèque générale acquière ultérieurement une hypothèque spéciale, pour que les calculs des créanciers hypothécaires intermédiaires soient bouleversés. Que devient la sécurité à laquelle ils ont droit ?

1972. L'ordre même dans lequel les immeubles grevés seront vendus peut anéantir les espérances des créanciers intermédiaires, parce qu'il aura souvent pour résultat de concentrer sur le prix d'un seul immeuble l'exercice de l'hypothèque générale ; car, ainsi que nous l'avons dit, les créanciers postérieurs ne peuvent pas contraindre le créancier à hypothèque générale à limiter sa production et le renvoyer à la discussion des autres biens du débiteur affectés à sa sûreté. Il ne peut être ici question de diviser la charge de l'hypothèque générale. Les créanciers postérieurs, si dans leurs calculs ils ont compté sur cette répartition, seront trompés. Le même inconvénient se présente enfin, si les immeubles du débiteur, dont la réalisation est poursuivie en même temps, sont situés dans plusieurs arrondissements et si des ordres distincts sont ouverts devant des tribunaux différents pour la distribution des prix.

1973. Bien plus, si nous poursuivons notre examen, nous voyons apparaître une nouvelle difficulté. Après avoir hypothéqué quelques-uns des immeubles déjà grevés par l'hypothèque générale, le débiteur en aliène d'autres, sur lesquels il n'a constitué aucune hypothèque spéciale. L'hypothèque générale continue certainement de les grever entre les mains du tiers détenteur, pourvu qu'elle ait été régulièrement inscrite. Mais celui-ci jouit du bénéfice de discussion (art. 2170) ; il a le droit d'exiger au préalable que le créancier discute tout d'abord les autres immeubles hypothéqués à la sûreté de la dette, qui sont demeurés entre les mains du débiteur.

Répartir l'obligation entre tous les immeubles serait porter atteinte aux droits incontestables du tiers détenteur. Dire, par exemple, que le créancier à hypothèque générale sera colloqué : 1° sur le prix des biens affectés des hypothèques spéciales postérieures à l'acte d'aliénation; 2° sur le prix des biens aliénés; 3° sur le prix des autres immeubles grevés des hypothèques spéciales antérieures à l'acte d'aliénation, n'est-ce pas introduire dans l'art. 2170 une distinction que le texte ne consacre pas? N'est-ce pas, en définitive, faire indirectement produire effet contre le tiers détenteur à des hypothèques qui, ayant été établies sur d'autres immeubles, ne grevant certainement pas l'immeuble par lui acquis, ne doivent pas lui nuire? L'art. 2170 ne permet pas qu'il en soit ainsi; il s'oppose à ce que les immeubles aliénés soient réalisés en même temps que les immeubles demeurés en la possession du débiteur et que le prix de tous soit distribué dans un ordre unique. Par conséquent, les aliénations consenties par le débiteur viendront modifier la situation des créanciers postérieurs et déjouer leurs calculs.

1974. En résumé, il semble que le droit du créancier à hypothèque générale est absolu. Son hypothèque est indivisible; il peut la faire porter sur tel des immeubles grevés qu'il veut choisir; il ne doit à personne compte de sa détermination et, pourvu qu'il ne se rende pas coupable de fraude, les tribunaux ne peuvent pas, contre sa volonté, diviser sa collocation.

Cette solution compromet incontestablement le crédit hypothécaire du débiteur; les tiers, qui traitent avec lui sur la foi d'une hypothèque spéciale, sont obligés d'agir comme si la charge de l'hypothèque générale pesait pour le tout et d'une manière exclusive sur l'immeuble qui leur est offert en garantie, et de déduire de sa valeur le montant intégral de la créance assortie de l'hypothèque générale. Les palliatifs auxquels on a eu recours sont insuffisants; les répartitions qu'on a proposées ne sauvegardent pas les intérêts. Le créancier à hypothèque générale peut renoncer partiellement à son hypothèque, consentir à son cantonnement et en concentrer l'effet

sur quelques immeubles; cette hypothèque peut être réduite; les immeubles, être réalisés à des époques différentes; le créancier à hypothèque générale peut acquérir contre le même débiteur une nouvelle créance garantie par une hypothèque spéciale; les aliénations faites par le débiteur peuvent faire peser la charge d'un poids plus lourd sur les immeubles demeurés sa propriété. Le créancier, qui veut se mettre à l'abri de ces risques, appréciera la valeur de la sûreté à lui offerte en tenant compte des éventualités les plus désastreuses. La prudence le lui conseille. Que devient, dans de pareilles conditions, le crédit hypothécaire du débiteur? Lorsque ses biens seront grevés d'une hypothèque générale, on exigera, pour traiter avec lui, qu'il constitue une hypothèque spéciale sur chacun des immeubles qui lui appartiennent actuellement. Le créancier se mettra ainsi à l'abri de tous les dangers auxquels l'exposent les actes émanés soit du débiteur, soit du créancier à hypothèque générale, et les jugements portant réduction de cette hypothèque. De là résulteront nécessairement des complications dans le règlement des ordres; mais, à cette condition seulement, le créancier aura la sécurité qu'il recherche et que la loi doit lui fournir le moyen de se procurer.

Ces considérations auraient peut-être dû déterminer le législateur à proscrire d'une manière absolue les hypothèques générales. Il ne l'a pas fait. Ces dangers ont alors porté la pratique à imaginer les renonciations et subrogations à l'hypothèque légale des femmes mariées. On connaît les difficultés que soulève cette théorie; en spécialisant l'hypothèque de la femme mariée, on les aurait évitées. Ce remède des subrogations ou renonciations est en droit difficilement applicable à l'hypothèque légale du mineur. En fait, on ne pourra pas y recourir pour l'hypothèque judiciaire; le créancier refusera son consentement. Le seul moyen légal mis à la disposition des parties consiste dans l'action en réduction de l'hypothèque, sur laquelle nous nous sommes déjà expliqués.

1975. L'hypothèque spéciale établie sur plusieurs immeubles, offre, comme nous l'avons dit, des dangers analogues. C'est la volonté des parties qui les fait naître; elle seule peut

sauvegarder les droits des intéressés ; mais ordinairement on aura proportionné la valeur du gage au montant des créances à garantir et les créanciers postérieurs trouveront, soit dans des stipulations spéciales, soit dans le recours à la subrogation légale, des ressources pleinement efficaces.

1976. En vertu du principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, lorsque les différents immeubles grevés ont tous été aliénés par le débiteur, le créancier a le droit d'agir soit contre celui des tiers détenteurs qu'il lui plaît de choisir, soit contre tous simultanément. Ceux-ci ne peuvent pas lui opposer l'exception de discussion de l'art. **2170** ; car elle ne peut être invoquée que dans le cas où il demeure des immeubles hypothéqués à la dette entre les mains du principal ou des principaux obligés. Or nous avons supposé que tous les immeubles hypothéqués avaient été également aliénés ; par conséquent l'art. **2170** est sans application [1].

Il en serait ainsi, même dans le cas où les aliénations n'auraient pas eu lieu à la même date. Les acquéreurs les premiers en date ne pourraient pas exiger que le créancier discutât au préalable les immeubles dont les acquisitions sont les plus récentes. En vain ils soutiendraient qu'au moment où ils ont acquis l'immeuble qui leur appartient actuellement, ils avaient le droit d'opposer le bénéfice de discussion, parce qu'il restait d'autres immeubles hypothéqués en la possession du débiteur ; en vain ils prétendraient que ce droit n'a pas pu leur être enlevé par des aliénations ultérieurement consenties. On leur répondrait par le texte même de l'art. **2170**. Le bénéfice de discussion, organisé par cette disposition, est subordonné à cette condition qu'il existe des immeubles hypothéqués dans les mains des principaux obligés ; cette condition n'est pas remplie ; l'art. **2170** ne peut pas être invoqué. Les premiers acquéreurs n'ont pas du reste le droit de se plaindre ; ils connaissaient, au moment où ils traitaient, les dangers auxquels ils s'exposaient : ils savaient que le débiteur pouvait aliéner les immeubles hypothéqués demeurés en sa possession ; ils savaient qu'en cette occurrence ils seraient

(1) Guillouard, III, n. 1546.

privés du bénéfice de discussion. Cette éventualité s'étant réalisée, ils ne peuvent pas invoquer cette exception [1].

1977. Les mêmes principes permettent de déterminer les droits du créancier investi à la fois d'une hypothèque générale et d'une hypothèque spéciale garantissant deux créances distinctes. Le créancier exercera ses droits au mieux de ses intérêts; il se gardera bien, en thèse générale, de faire porter son hypothèque générale sur l'immeuble grevé de son hypothèque spéciale. A l'ordre ouvert pour la distribution du prix de cet immeuble, il demandera seulement d'être colloqué à raison de la créance garantie par l'hypothèque spéciale; il concentrera sur les autres immeubles l'effet de son hypothèque générale, il pourra même l'exercer contre les tiers acquéreurs de ces derniers. Il jouirait de ce droit non seulement lorsque les actes d'aliénation sont postérieurs en date à la naissance de son hypothèque spéciale comme de son hypothèque générale [2], mais même lorsque, postérieurs à la naissance de l'hypothèque générale, ils seraient antérieurs à la constitution de l'hypothèque spéciale. Le tiers acquéreur pourrait bien objecter que l'hypothèque spéciale postérieure ne peut pas lui nuire, et soutenir que le créancier ne peut pas exercer à son préjudice le droit qu'elle lui confère. Cette prétention ne saurait être accueillie. En vertu de l'indivisibilité de son hypothèque, le créancier peut exercer son hypothèque générale sur tel immeuble qu'il lui plaît de choisir; en poursuivant de ce chef le tiers détenteur, il use de son droit et nul ne peut critiquer l'usage qu'il en fait. Le tiers détenteur pouvait se mettre à l'abri de ce danger en remplissant les formalités de la purge. Il ne l'a pas fait. Il ne peut s'en prendre qu'à lui-même du préjudice qu'il éprouve [3].

(1) Grenier, II, n. 325; Troplong, III, n. 800; Aubry et Rau, III, § 284, texte et note 27, p. 416; Guillouard, III, n. 1546. — Civ. cass., 6 mai 1818, *J. G.*, v° *Emigré*, n. 122, S., 18. 1. 292. — Rapp. pour l'ancien droit Civ. cass., 17 nov. 1819, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1919 et sous la loi du 11 brumaire an VII, Besançon, 21 prairial an X, *J. G.*, eod v°, n. 1919. — V. en sens contraire Toulouse, 19 mars 1838, *J. G.*, eod. v°, n. 1920, S., 38. 2. 458.

(2) Toulouse, 18 juill. 1823, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2346, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII. 2. 244.

(3) Aubry et Rau, III, § 284, texte et note 28, p. 416.

1978. Le même droit appartiendrait au créancier à hypothèque spéciale qui, ayant désintéressé de ses deniers un créancier à hypothèque générale antérieure, se prévaudrait du bénéfice de la subrogation légale du n. 1 de l'art. 1251; succédant aux droits de ce créancier, il pourrait exercer son hypothèque spéciale sur l'immeuble particulier qu'elle grève et poursuivre contre le tiers détenteur le paiement de la créance garantie par l'hypothèque générale. Il jouirait de ce droit, même dans le cas où son hypothèque spéciale aurait été constituée postérieurement à l'aliénation. En payant de ses deniers le créancier hypothécaire antérieur, il use d'une faculté reconnue, d'un droit consacré par la loi; sans doute, il cherche par ce moyen à assurer le paiement de sa créance garantie par l'hypothèque spéciale, en se procurant la facilité de faire porter l'hypothèque générale sur l'immeuble aliéné; mais ce procédé, autorisé par le législateur, ne saurait être argué de fraude ou de dol; si le tiers détenteur court un danger, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même. Pourquoi n'a-t-il pas purgé son acquisition? Il ne peut plus avoir que la ressource de l'exception de discussion ([1]).

1979. Faisons enfin, en terminant, une dernière observation, sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir en étudiant plus tard l'effet de l'hypothèque contre les tiers détenteurs. Le créancier qui a une hypothèque générale ou une hypothèque spéciale sur plusieurs immeubles peut renoncer partiellement à son droit et affranchir de l'hypothèque quelques-uns des immeubles grevés. Cette renonciation ne porte, en principe, aucune atteinte aux droits dont il est investi sur les autres immeubles grevés. Il peut poursuivre sur ces biens son paiement intégral, non seulement quand ils sont demeurés en la possession du débiteur, mais alors même qu'ils sont passés entre les mains de tiers acquéreurs. Ceux-ci ne pourraient pas prétendre que l'hypothèque ne peut plus être invoquée à leur préjudice, parce que le créancier a, par son fait, rendu impossible toute subrogation dans l'hypothèque sur les im-

([1]) Aubry et Rau, III, § 284, texte et note 29, p. 417. — Civ. cass., 3 mars 1856, D., 56. 1. 321, S., 57. 1. 55. — Trib. civ. Saint-Calais, 19 mars 1897, *Gaz. des Trib.*, 22 août 1897.

meubles par lui dégrevés. L'art. 2037 est spécial à la caution et le tiers détenteur ne peut pas en invoquer le bénéfice [1].

SECTION II

DES EFFETS DE L'HYPOTHÈQUE QUANT A LA CRÉANCE GARANTIE

1980. Par l'effet de son indivisibilité, l'hypothèque répond de la totalité et de chacune des fractions de la créance à la garantie de laquelle elle est affectée, ainsi que nous l'avons dit [2]. Mais elle ne rend pas la créance indivisible, sauf l'application de l'art. 1221.

Elle procure la même sûreté aux créanciers à terme, conditionnels ou éventuels qu'aux créanciers purs et simples. Il y a lieu cependant de faire une distinction entre ces diverses classes de créanciers, lorsqu'il s'agit de régler leur collocation dans l'ordre.

Les créanciers purs et simples et les créanciers à terme obtiendront une collocation actuelle et définitive [3]. C'est la solution que l'art. 2184 consacre en matière de purge et il est juste de l'étendre aux autres hypothèses. Cette solution est surtout rationnelle en cas d'expropriation forcée [4].

1981. Il est conforme à la logique d'appliquer la même règle au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. L'indemnité due par l'expropriant est la représentation de la valeur de l'immeuble exproprié ; elle en est en réalité le prix, et les créanciers hypothécaires doivent être admis à exercer leurs droits sur cette somme. Cette solution est conforme aux dispositions de la loi du 3 mai 1841 ; car, en vertu de l'art. 18, l'immeuble exproprié est, par suite de l'expropriation, affranchi de toutes actions réelles, de l'action hypothécaire comme de toutes les autres et les droits des intéressés sont « trans- » portés sur le prix ». Les créanciers hypothécaires ont donc

(1) Aubry et Rau, III, § 284, p. 417 ; Guillouard, III, n. 1547 et *Caution.*, n. 247. — Civ. cass., 18 déc. 1854, D., 55. 1. 34, S., 55. 1. 247. — *Infra*, III, n. 2168.

(2) *Supra*, II, n. 899.

(3) Aubry et Rau, III, § 285, p. 418 ; Guillouard, III, n. 1550. — Paris, 28 novembre 1806, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2272-1°, S., 6. 2. 275.

(4) République Argentine, *C. civ.*, art. 3154.

le droit d'exiger que l'indemnité soit distribuée par voie d'ordre, comme le serait le prix de l'immeuble, et de réclamer leur collocation au rang de leurs hypothèques.

On a cependant contesté cette solution ; on a prétendu que l'art. 2131 pouvait ici recevoir son application, que le débiteur exproprié avait la faculté de toucher le montant de l'indemnité, pourvu qu'il offrît de nouvelles sûretés hypothécaires suffisantes.

Nous avons déjà repoussé cette théorie [1].

L'art. 2131 suppose que le gage hypothécaire a subi une dégradation matérielle, qui en diminue la valeur et qui compromet la sûreté stipulée par le créancier.

Dans notre cas, au contraire, l'hypothèque est éteinte, anéantie par l'effet du jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique; le créancier perd son gage; son droit est transporté de l'immeuble, dorénavant affranchi de la charge, sur l'indemnité; il est dans la même situation que si l'immeuble avait été aliéné et si le prix en était définitivement fixé à la suite d'une vente volontaire ou d'une expropriation forcée. N'est-il pas logique d'écarter l'application de l'art. 2131 et de procéder comme dans ces deux hypothèses?

On peut dire, en outre, qu'il n'y a pas analogie entre le cas régi par l'art. 2131 et le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. L'art. 2131 s'explique par des considérations d'équité. Le créancier voit diminuer le gage sur lequel il avait compté et en vue duquel il avait consenti à traiter. D'un autre côté, le débiteur, qui subit une diminution fortuite de son patrimoine n'a pas à sa disposition les fonds nécessaires pour désintéresser un créancier, qu'il ne devait rembourser qu'à terme. La loi ne veut pas le mettre dans la nécessité de se procurer immédiatement ces sommes; elle lui permet de conserver le bénéfice du terme en offrant à son créancier un supplément de garantie. Il n'y a pas même raison de décider, quand le débiteur est exproprié pour cause d'utilité publique. L'indemnité à laquelle il a droit lui permet de désintéresser immédiatement son créancier; il ne peut plus invoquer le

[1] *Supra*, II, n. 1397 et les autorités qui y sont citées.

bénéfice du terme et substituer à une sûreté aujourd'hui réalisée, une nouvelle sûreté sans le consentement du créancier.

1982. Une question analogue s'agite lorsque le bien hypothéqué, immeuble ou navire, ayant péri par un incendie ou autrement, se trouve, par l'effet d'une assurance, remplacé dans le patrimoine du débiteur ou du constituant par la créance d'une indemnité. Nous avons vu que, en vertu de la loi du 19 février 1889, le droit des créanciers hypothécaires s'exerce alors sur l'indemnité d'assurance et nous avons déterminé les conditions de son exercice (1).

1983. Parlons maintenant du cas où le créancier qui vient en ordre utile est un créancier conditionnel. Il faut distinguer à cet égard entre la condition suspensive et la condition résolutoire.

La condition résolutoire ne suspend pas l'exécution de l'obligation (art. 1183). Le créancier sous condition résolutoire a donc le droit de demander une collocation actuelle et d'en recevoir le montant (2). Mais il sera tenu de restituer ce qu'il aura reçu, si l'événement prévu par la convention arrive (art. 1183). Il devra, en conséquence, fournir aux créanciers inutilement colloqués des sûretés suffisantes pour garantir cette restitution, notamment en donnant caution (3).

1984. Il en est autrement pour le créancier sous condition suspensive; l'exécution de l'obligation est alors suspendue (art. 1181). En conséquence, le créancier sous condition suspensive n'est pas fondé à demander une collocation actuelle, avant l'accomplissement de la condition; il ne peut prétendre qu'à une collocation éventuelle, pour le cas où l'événement prévu s'accomplirait. Mais s'il n'a pas le droit de recevoir, il est fondé à s'opposer à ce que les fonds soient versés purement et simplement entre les mains des créanciers postérieurs, à exiger qu'ils restent entre les mains de l'acquéreur ou de l'adjudicataire ou qu'ils soient versés à la caisse des dépôts

(1) *Supra*, I, n. 280 s., et II, n. 1395 et 1396.

(2) République Argentine, *C. civ.*, art. 3155.

(3) Merlin, *Rép.*, v° *Ordre de créanciers*, § 4; Aubry et Rau, III, § 285, p. 418 Guillouard, III, n. 1552.

et consignations [1]. L'application rigoureuse de ce principe pourrait compromettre les droits des créanciers postérieurs, dans le cas où la condition ne s'accomplirait pas. Dans l'une des alternatives, elle les expose au péril de l'insolvabilité du tiers détenteur; dans l'autre, elle diminue le montant de la somme à répartir, les intérêts payés par la caisse des dépôts et consignations étant inférieurs au taux de l'intérêt conventionnel. Il importe donc de concilier le droit des parties. Il n'y a qu'un moyen, c'est d'autoriser les créanciers postérieurs à recevoir actuellement le montant de leur collocation, pourvu que, par des sûretés suffisantes, notamment par la constitution d'une hypothèque, ils garantissent la restitution des sommes par eux reçues, si la condition vient à se réaliser [2]. C'était déjà la solution que donnait l'art. 16 de l'édit des criées de 1551. Il ordonnait de passer outre aux oppositions pour créances conditionnelles, éventuelles « à la charge que les opposants » postérieurs seront tenus obliger et hypothéquer tous et » chacun leurs biens et bailler caution idoine et suffisante » de rendre et restituer les deniers qui par eux seront reçus, » à l'opposant ou opposants pour raison de ladite garantie, » qui seraient trouvés être précédents en hypothèque aux- » dits opposants auxquels la distribution aurait été faite » [3].

1985. L'hypothèse où parmi les créances garanties par des hypothèques se rencontre une rente viagère, donne lieu à des difficultés particulières.

Dans notre ancienne jurisprudence, les rentes viagères, comme toute autre créance, étaient purgées par le décret forcé, par le décret volontaire et enfin, sous l'édit de 1771, par les lettres de ratification. Elles étaient donc remboursables. En

(1) République Argentine, *C. civ.*, art. 3156.

(2) Merlin, *Rép.*, v° *Ordre de créanciers*, § 4; Grenier, I, n. 187; Persil, II, sur l'art. 2184, n. 8; Duranton, XX, n. 383; Troplong, IV, n. 959 *ter;* Aubry et Rau, III, § 285, p. 418; Guillouard, III, n. 1552. — Cpr. Civ cass., 4 avril 1815, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2330, qui applique cette solution au cas où la créance du créancier antérieur n'était pas liquidée. — Cpr. Bugnet sur Pothier, *Proc. civ.*, *loc. infra cit.*

(3) Cons. sur l'ancien droit Pothier, *Cout. d'Orléans*, Introd. au tit. XXI, n. 139; *Proc. civ.*, IVe part., chap. II, sect. 5, art. 15, § 2, n. 655, édit. Bugnet; Loyseau, *Déguerpissement*, liv. III, chap. IX, n. 5. — Rapp. L. 13, § 5, D., *De pig. et hyp.*, (XX, 1).

conséquence, Pothier [1] décidait que le crédirentier avait droit, dans l'ordre, à un capital égal non pas à la somme par lui aliénée, mais à la valeur de la rente au moment de la distribution des deniers, c'est-à-dire à la somme jugée nécessaire pour acquérir une rente viagère de pareille somme. Il y avait lieu de tenir compte de l'âge du crédirentier, des infirmités dont il avait pu être atteint depuis la constitution de la rente. S'il ne se contentait pas de la somme ainsi déterminée, il pouvait exiger des créanciers postérieurs ou qu'ils fissent emploi d'un capital suffisant pour assurer le service régulier de la rente pendant toute sa durée, ou qu'ils se chargeassent personnellement de son service en donnant bonne et suffisante caution.

1986. Il est certain qu'aujourd'hui, comme dans notre ancienne jurisprudence, le crédirentier ne peut pas être contraint d'en subir le remboursement; il est également certain qu'il ne peut pas l'exiger [2]. Les art. **1978** et **1979** le démontrent sans contestation possible. La rente viagère n'a pas de capital dont le remboursement puisse être réclamé ou imposé. Un auteur en conclut que l'immeuble ne peut pas être purgé [3].

Le crédirentier, s'il vient en ordre utile, a le droit d'exiger qu'il soit mis en réserve un capital suffisant pour assurer le service des arrérages [4]; mais, dans ce cas, il n'a pas droit

(1) Pothier, *Cont. de constit. de rente*, n. 231.

(2) Persil, II, sur l'art. 2184, n. 7; Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 7, p. 419; Pont, *Petits contrats*, I, n. 759; Dalmbert, p. 191, note 2; Guillouard, *Contr. aléat.*, n. 215-216. — Paris, 8 août 1806, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2308, S., 6. 2. 236. — Civ. cass., 22 janv. 1851, D., 51. 1. 5, S., 51. 1. 5. — Riom, 24 août 1863, D., 63. 2. 101, S., 64. 2. 65. — V. cep. Req., 12 juin 1807, *J. G.*, eod. v°, n. 1192-1°.

(3) Persil, II, sur l'art. 2184, n. 7.

(4) Pont, *Tr. des petits contr*, I, n. 757; Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 7, p. 419; Troplong, IV, n. 959; André, n. 963; Guillouard, *Contr. aléat.*, n. 208. — Paris, 5 juillet 1806, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2372, S., 6. 2. 230. — Paris, 8 août 1806, *J. G.*, eod v°, n. 2308. — Paris, 10 mars 1832, *J. G.*, eod v°, n. 2315. — Riom, 18 janv. 1844, D., 51. 2. 206, S., 44. 2. 166. — Caen, 24 janv. 1851, D., 51. 2. 207, S., 51. 2. 495. — Req., 5 nov. 1862, D., 63. 1. 299, S., 63. 1. 261. — Caen, 12 mars 1864, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1421. — Le montant de la collocation ne peut dépasser le chiffre auquel la créance a été évaluée dans l'inscription (*Supra*, II, n. 1655 et 1656). — V. cep. en sens contraire Nîmes, 11 avril 1807, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2315. — Paris, 10 mars 1832, *J. G.*, *ibid.*

à ce capital, il ne peut pas le recevoir; il ne peut prétendre qu'aux arrérages; le capital restera intact, et, au jour de l'extinction de la rente, il sera réparti entre les créanciers postérieurs, suivant le rang de leurs hypothèques [1]. De cette manière on sauvegarde tous les droits, les droits du crédirentier qui recevra pendant sa vie le montant intégral des arrérages et conservera sa sûreté hypothécaire, le droit des créanciers postérieurs qui bénéficieront du capital lorsqu'il sera devenu libre et ne peuvent pas poursuivre la vente de cette nue propriété [2].

On a cependant proposé un autre moyen pour résoudre la difficulté. On a voulu procéder à la mise en adjudication au rabais d'une somme moyennant laquelle un tiers se chargerait du service de la rente [3]. Ce moyen a l'avantage de liquider complètement la situation. Mais il compromet les droits du crédirentier et, pour ce motif, il doit être écarté. Il substitue un nouveau débiteur à l'ancien, et il expose le créancier à tous les risques d'insolvabilité de ce débiteur; il prive le créancier des sûretés par lui stipulées sans y substituer aucune garantie. Il opère, en résumé, une véritable novation sans le consentement de la partie intéressée. Ajoutons, pour compléter la démonstration, qu'il sacrifie les intérêts des créanciers postérieurs définitivement dépouillés de tout droit sur le capital aliéné, et privés des chances heureuses dont ils étaient appelés à profiter.

C'est pourquoi nous pensons qu'il y a lieu de prélever sur le prix de l'immeuble grevé, au rang de l'hypothèque du crédirentier, une somme suffisante pour assurer le service de la rente : cette somme variera nécessairement suivant le taux de l'intérêt des placements.

1987. Cette somme restera, si toutes les parties y consentent, entre les mains de l'adjudicataire de l'immeuble, qui demeurera affecté au service des arrérages [4]. Si l'adjudica-

[1] Espagne, *L. hyp.*, art. 131. — Portugal, *C. civ.*, art. 940.

[2] Pont, II, n. 1126; Dalmbert, p. 191 et 192, note 2. — Civ. cass., 22 janv. 1851, D., 51. 1. 5, S., 51. 1. 5.

[3] Caen, 18 mai 1813, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2309, S., 14. 2. 399.

[4] Dalmbert, p. 190, note 2. — Bourges, 25 mai 1827, *J. G.*, eod. v°, n. 2310 S., 29. 2. 199.

taire, qui ne peut pas être contraint à la conserver [1], veut se libérer de cette obligation et libérer son immeuble de la charge qui le grève, il devra recourir à la consignation [2] (art. 2186). Logiquement alors il faudra que la somme déposée soit suffisante pour que l'intérêt payé par la caisse des dépôts et consignations soit égal au chiffre des arrérages de la rente. Cette combinaison, à laquelle l'adjudicataire de l'immeuble a le droit de recourir, porte atteinte aux intérêts des créanciers postérieurs, qui verront ainsi diminuer la somme à distribuer immédiatement.

1988. Existe-t-il un moyen pour eux de prévenir ce résultat? Il semblerait équitable, comme dans le cas de créance conditionnelle, d'autoriser les créanciers postérieurs à toucher le capital, mais à la condition de s'engager solidairement au service de la rente et de fournir une sûreté hypothécaire aussi solide et aussi facile à réaliser que la première [3].

Cette solution respecte-t-elle pleinement les droits du crédirentier? Elle peut avoir l'inconvénient de substituer plusieurs débiteurs à un débiteur unique; elle aurait ainsi pour résultat de contraindre le crédirentier à diviser son action; la solidarité le met à l'abri de ce danger. A ce point de vue, cette combinaison sauvegarde ses droits. On comprend d'ailleurs sans peine qu'on ne peut pas l'obliger à se contenter d'un engagement personnel, même garanti par un cautionnement [4] et à renoncer à toute garantie réelle ou hypothécaire. C'est là, semble-t-il, que se rencontre une grave difficulté. Le crédirentier refusera probablement d'accepter une hypothèque constituée sur plusieurs immeubles appartenant à diverses personnes, à moins que la valeur de chacun de ces immeu-

[1] Duranton, XX, n. 382; Troplong, IV, 959 *quater*.

[2] Troplong, IV, n. 959 *quater*. — Angers, 28 février 1855, D., 55. 2. 130, S., 55. 2. 769. — V. cep. en sens contraire Cour d'appel de Savoie, 12 mai 1856, D., 57. 2. 200. Cet arrêt refuse à l'adjudicataire le droit de recourir à la consignation.

[3] Grenier, I, n. 186; Troplong, IV, n. 959 *quater;* Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 7, p. 419; André, n. 964; Dalmbert, p. 191, note 2. — Rouen, 13 juill. 1815, *J. G.*, v° *Vente*, n. 1365-2°, S., 16. 2. 45. — Agen, 3 février 1836, *J. G.*, eod. v°, n. 1317-2°, S., 37. 2. 272.

[4] V. cep. en sens contraire Grenier, I, n. 186.

bles ne soit assez élevée pour répondre de la totalité de sa créance. S'il en était autrement, il ne trouverait pas dans l'exercice de l'action hypothécaire une garantie équivalente à celle qu'il avait. Il refusera son consentement et nous ne croyons pas que la justice puisse passer outre. Ce sera donc, en fait, seulement dans le cas où la somme nécessaire au service de la rente sera attribuée à un seul créancier postérieur qui offrira une hypothèque suffisante, que cette combinaison sera réalisable. Dans tous les autres cas, il sera bien difficile d'y recourir (1).

1989. Si la rente était garantie par une hypothèque portant sur plusieurs immeubles et que le prix de ces immeubles fût distribué dans des ordres différents, on peut se demander, comme nous l'avons déjà fait pour un créancier ordinaire, quelle est l'étendue des droits du crédirentier. Devra-t-il se contenter d'une seule collocation ou pourra-t-il se faire colloquer dans chaque ordre pour une somme suffisante à assurer le service de la rente?

La première solution paraît équitable, elle a été admise par deux arrêts de la cour de Paris (2). Elle a tout d'abord l'inconvénient de réduire en réalité une hypothèque conventionnelle en la cantonnant sur un seul des immeubles grevés. En outre, le crédirentier, qui n'a pas le droit de toucher le capital, reste exposé aux risques d'insolvabilité du débirentier, de dépréciation et de perte de l'immeuble sur lequel la rente a été assignée. Or, la stipulation d'une hypothèque sur plusieurs immeubles avait précisément pour but de le prémunir contre ce double danger.

Il semble cependant raisonnable de ne pas lui accorder dans tous et dans chacun des ordres une collocation actuelle et définitive. Il sera colloqué purement et simplement dans un premier ordre; dans les autres, il ne sera colloqué qu'éventuellement; les créanciers postérieurs seront admis à toucher le montant de leurs bordereaux, mais sous la condition de

(1) Cpr. Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 7, p. 419.

(2) Paris, 31 juillet 1813, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2319, S., 15. 2. 71. — Paris, 20 avril 1814, *J. G.*, eod. v°, n. 2319, S., 15. 2. 270. — Persil, I, sur l'art. 2114, n. 6; Grenier, I, n. 186.

fournir une garantie suffisante pour assurer, le cas échéant, le remboursement des sommes par eux reçues [1].

1990. Enfin il peut arriver que la vente des immeubles hypothéqués ne fournisse pas une somme suffisante pour procurer au crédirentier une collocation égale à ses droits. Il vient bien en ordre utile; il sera colloqué à son rang d'hypothèque; mais le revenu de la somme pour laquelle il peut être admis à l'ordre n'égale pas les arrérages de la rente. On décide généralement, dans la pratique, qu'il sera prélevé sur le capital la somme nécessaire pour parfaire les arrérages; le capital s'épuise ainsi progressivement d'année en année et il peut arriver un moment où la rente se trouve éteinte en fait, parce que le capital demeuré entre les mains de l'adjudicataire aura été complètement absorbé par ces prélèvements successifs.

Pont [2] critique cette manière de procéder. Il soutient qu'on aboutit ainsi d'une manière indirecte à la résolution du contrat proscrite par l'art. 1978. « En effet, dit-il, le créancier » toucherait tous les ans une partie du capital. Mais il n'a » droit qu'à des arrérages; il ne doit donc recevoir que des » arrérages ».

Nous n'acceptons pas cette critique; ce que l'art. 1978 prohibe, c'est la résolution qui anéantirait le caractère aléatoire du contrat. Or, en imposant à l'adjudicataire l'obligation de continuer le service de la rente, quoique le revenu des sommes qu'il conserve soit inférieur au montant des arrérages annuels de la rente, on ne modifie aucunement la situation respective des parties. Dès l'origine, le débirentier a dû servir une rente dont le chiffre était supérieur aux revenus du capital par lui reçu. Le crédirentier a donc toujours reçu une fraction du capital. L'*alea* portait seulement sur la durée de la rente; il continue, dans notre solution, d'en être ainsi; le crédirentier court les risques d'insolvabilité du débi-

[1] Troplong, IV, n. 959 *quinquies;* Pont, I, n. 603 et *Tr. des petits contrats,* I, n. 759. — Civ. cass., 18 (non 28) mai 1808, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2319, S., 8. 1. 291.

[2] Pont, *Petits contrats,* I, n. 760. — V. aussi en ce sens Grenier, I, n. 186; Troplong, IV, n. 959 *quater;* Laurent, XXVII, n. 324.

rentier et d'insuffisance de son gage. Cette solution n'est donc pas contraire à la règle de l'art. 1978. Les créanciers postérieurs exercent les droits de leur débiteur, sont exposés aux mêmes risques que celui-ci; ils ne tireront profit de leur collocation qu'autant que le capital ainsi réservé n'aura pas été absorbé au moment de l'extinction de la rente viagère (1).

1991. L'hypothèque garantit les accessoires de la créance comme la créance elle-même (2).

Au nombre de ces accessoires, figurent les frais et dépens auxquels le débiteur peut être condamné. Il ne s'agit évidemment pas ici des frais exposés pour parvenir à la réalisation du gage; ils sont des frais de justice et jouissent à ce titre du privilège établi par l'art. 2101, n. 1 (rapp. art. 2104). Ici il ne peut être question que des frais qui ne rentrent pas dans la catégorie des frais de justice de l'art. 2101, telle que nous en avons fixé l'étendue. On peut citer les frais du titre dont le créancier a fait l'avance, les frais d'inscription, les frais des instances contre le débiteur, en général les frais faits pour la constatation et la conservation de la créance.

Cependant l'hypothèque n'a pas nécessairement de ce chef le même rang que pour la créance principale. Il en est bien ainsi en ce qui concerne les hypothèques légales dispensées d'inscription, notamment en ce qui concerne l'hypothèque légale de la femme mariée (3). Mais, en ce qui concerne les

(1) Aubry et Rau, IV, § 390, texte et note 19, p. 591 et 592; Dalmbert, p. 192, note 2 (c); André, n. 964; Guillouard, *Contr. aléat.*, n. 209. — Bourges, 25 mai 1827, *J.G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2310, S., 29. 2. 199. — Metz, 15 nov. 1843, *J. G.*, v° *Rente viagère*, n. 149, S., 44. 2. 85. — Agen, 3 janvier 1844, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2316, S., 45. 2. 405. — Grenoble, 4 décembre 1855, D., 56. 2. 278. — Riom, 24 août 1863, D., 63. 2. 161, S., 64. 2. 65. — Cpr. Civ. cass., 29 août 1870, D., 70. 1. 353, S., 71. 1. 157.

(2) Fribourg, *C. civ.*, art. 668. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1719. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3111.

(3) Grenier, I, n. 231; Troplong, II, n. 418 *ter*; Aubry et Rau, III, § 285, p. 426; Guillouard, III, n. 1580. — Riom, 5 février 1821, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 880, S., 23. 2. 23. — Paris, 28 décembre 1822, *J. G.*, eod. v°, n. 1030, S., 34. 2. 231 à la note. — Caen, 25 novembre 1824, S., 26. 2. 70. — Douai, 1er avril 1826, *J. G.*, eod. v°, n. 891, S., 27. 2. 39. — Rouen, 25 janvier 1838 et sur pourvoi Req., 30 janvier 1839, *J. G.*, v° *Frais et dépens*, n. 122, S., 38. 2. 389, S., 39. 1. 96. — Bordeaux, 9 juillet 1841, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 955. — Paris, 28 juillet 1853, D., 55. 2. 64, S., 54. 2. 303. — Civ. cass., 4 fév. 1868, D., 68. 1. 57, S., 68. 1. 113. — Cpr. cep. en

hypothèques dont l'efficacité est subordonnée à la formalité d'une inscription, la solution dépend des termes dans lesquels cette inscription a été requise. Il ne suffit pas en effet d'y mentionner les frais et dépens pour mémoire ; il s'agit d'une créance éventuelle et indéterminée ; il y a lieu, conformément à l'art. 2148, n. 4, d'en faire l'évaluation. Dans ce cas, les frais et dépens sont garantis à la date de l'inscription jusqu'à concurrence de la somme qui y est portée ; si elle était inférieure au montant de la condamnation, l'excédent ne serait garanti par l'hypothèque qu'en vertu d'une nouvelle inscription ou par l'hypothèque judiciaire (1).

1992. Les dommages-intérêts auxquels le débiteur peut être condamné pour inexécution de ses engagements constituent des accessoires de la créance principale ; ils sont, à ce titre, garantis par l'hypothèque. Il faut d'ailleurs leur appliquer les règles que nous venons d'exposer pour les dépens (2).

1993. Enfin on pourrait citer au nombre des accessoires de la créance les intérêts dont elle serait productive et les arrérages. Mais la loi a édicté sur ce point des règles spéciales. Nous les avons développées (3).

SECTION III

DES EFFETS DE L'HYPOTHÈQUE SUR LES DROITS DU DÉBITEUR CONSIDÉRÉ COMME PROPRIÉTAIRE DE L'IMMEUBLE HYPOTHÉQUÉ

1994. Demeuré propriétaire, le débiteur constituant (nous ne parlons ici ni du tiers détenteur, ni de celui qui, sans s'obliger personnellement, a constitué une hypothèque pour la sûreté de l'obligation d'autrui) conserve, en principe, l'exercice de tous les droits inhérents à la propriété (4). Il peut, en

sens contraire Rouen, 12 mars 1817, *J. G.*, v° *Contr. de mar.*, n. 1891 et v° *Priv. et hyp.*, n. 893, S., 17. 2. 170. — Cpr. aussi Cour d'appel de Savoie, 23 mars 1857, D., 58. 2. 42.

(1) *Supra*, II, n. 1660.

(2) Troplong, III, n. 703 ; Aubry et Rau, III, § 285, p. 426.

(3) *Supra*, III, n. 1711 s.

(4) Espagne, *L. hyp.*, art. 107-4°. — Portugal, *C. civ.*, art. 914. — Soleure, *C. civ.*, art. 856, 871. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1230. — Monténégro, *C. gén. des biens*, art. 207-208. — Grèce, L. 11 août 1836, art. 33. — Bas-Canada, *C. civ.*,

conséquence, aliéner l'immeuble affecté [1], le grever de servitudes personnelles, sauf le droit pour le tiers acquéreur ou l'usufruitier de recourir à la procédure de la purge. Il peut établir de nouvelles hypothèques [2], des servitudes réelles [3], donner cet immeuble en antichrèse, vendre les fruits qu'il produit, le donner à bail même pour plus de neuf années, céder ou recevoir par anticipation les loyers ou fermages à échoir. Il a aussi la faculté de le transformer et d'apporter à sa condition matérielle tous les changements qu'il juge convenables : il peut dessécher des étangs, convertir des terres de labour en herbage, modifier les constructions existantes.

Cependant il ne peut porter aucune atteinte aux droits du créancier hypothécaire et tous les actes de nature à diminuer la sûreté doivent être interdits au débiteur propriétaire. C'est une conséquence nécessaire de l'acte par lequel l'hypothèque a été constituée. Les droits du débiteur vont donc se trouver limités et restreints par l'application de ce principe.

1995. Par suite, les servitudes réelles établies par le débiteur sur l'immeuble grevé ne sont pas opposables aux créanciers hypothécaires qui ont fait inscrire leur hypothèque ou dont l'hypothèque est devenue efficace avant la transcription de l'acte constitutif de la servitude, ou avant que cet acte ne leur fût devenu opposable [4].

Par conséquent, l'immeuble doit être considéré à leur égard comme libre de cette charge. Ils peuvent, soit en cas d'expropriation forcée, soit en cas de surenchère sur aliénation volontaire, réclamer l'insertion au cahier des charges d'une clause portant que l'immeuble sera vendu comme franc de cette servitude [5]. La prudence leur conseillera de porter

art. 2053-2055. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3360. — Guatemala, *C. civ.*, art. 2023. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3157. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2284. — Chili, *C. civ.*, art. 2415.

(1) Req., 16 avril 1889, D., 90. 1. 181, S., 92. 1. 339.

(2) Bourges, 10 mai 1892, D., 92. 2. 455.

(3) L. 205, D., *De reg. jur.* (L. 17).

(4) Prusse, L. 5 mai 1872, *sur l'acquisition de la propriété immobilière et sur les droits réels immobiliers*, art. 47, *Ann. de législ. étr.*, II, p. 231.

(5) Toullier, II, n. 571; Pardessus, *Servit.*, II, n. 245; Duranton, V, n. 546; Solon, *Servit.*, n. 359 et 363; Demolombe, *Servit.*, II, n. 749; Aubry et Rau, III,

cette clause à la connaissance du propriétaire du fonds dominant. Ils préviendront, par ce moyen, certaines difficultés qui pourraient s'élever dans l'avenir. Le propriétaire du fonds dominant sera ainsi mis en demeure de veiller à ses intérêts ; il pourra notamment prendre avec les créanciers hypothécaires des arrangements qui sauvegarderont ses droits. Mais, comme nous le verrons, il ne pourrait pas recourir à la procédure de la purge (1). Toutefois, il peut se présenter des situations délicates. Après avoir constitué une hypothèque, le propriétaire grève son héritage d'une servitude. Comme nous venons de le dire, le créancier a le droit de poursuivre la réalisation de son gage sans tenir compte de cette servitude; il peut même agir de suite, car cette aliénation d'un démembrement de la propriété est une diminution des sûretés données par le contrat et peut entraîner contre le débiteur la déchéance du bénéfice du terme.

1996. Si l'immeuble se trouvait grevé à la fois d'hypothèques antérieures et d'hypothèques postérieures à la constitution de la servitude, du droit d'usage ou d'habitation, la situation devient plus difficile. Les créanciers antérieurs ont le droit d'exiger que l'immeuble soit vendu tel qu'il leur a été affecté, c'est-à-dire comme franc et libre de cette charge. Dans ce cas, il peut arriver que le prix d'adjudication dépasse le montant des créances des créanciers antérieurs. Il est impossible d'attribuer cet excédent sans déduction aux créanciers postérieurs. Car ils seraient colloqués sur le prix d'un immeuble franc et libre, alors que leur hypothèque ne frappe qu'un immeuble grevé d'une charge réelle. En conséquence, il y aurait lieu de déduire de cet excédent la plus value que la suppression du droit d'usage, d'habitation ou de servitude a donnée à l'immeuble et d'attribuer cette somme à l'acquéreur de ces droits. Les créanciers postérieurs ne seront colloqués que sur le surplus, qui représente seul la valeur de leur gage (2).

§ 250, p. 72 ; André, n. 970; Thiry, IV, n. 554; Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, n. 1097 ; Guillouard, III, n. 1586. — Cpr. Troplong, III, n. 843 *ter*.

(1) *Infra*, III, n. 2335.

(2) Aubry et Rau, III, § 250, p. 73 ; Dalmbert, p. 112, note 6; Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, 1re édit., p. 798, note 4, 2e édit., p. 819, note 1.

1997. Les mêmes règles recevront leur application si, après avoir consenti une hypothèque et établi ensuite un droit d'usage, d'habitation ou de servitude, le débiteur aliène l'immeuble grevé et si le nouvel acquéreur, sommé de payer ou de délaisser, délaisse ou se laisse exproprier.

1998. Mais il peut arriver que l'acquéreur de l'immeuble veuille purger sa propriété et remplisse les formalités de la purge. Il fait des offres aux créanciers hypothécaires et ces offres s'appliquent à un prix qui ne représente que la valeur de l'immeuble déprécié par des droits d'usage, d'habitation ou de servitude non opposables aux créanciers hypothécaires, mais opposables à l'acquéreur. Les créanciers hypothécaires ont le droit de surenchérir en portant à un dixième en sus le prix stipulé dans le contrat. Dans quelles conditions sera faite l'adjudication?

On décide généralement, et avec raison suivant nous, que l'immeuble sera vendu comme franc de tous ces droits, parce qu'ils ne sont pas opposables aux créanciers hypothécaires [1].

On critique cependant cette solution [2]. On soutient que l'insertion de cette clause au cahier des charges est contraire au 2e al. de l'art. 837 Pr. civ., d'après lequel l'acte d'aliénation doit tenir lieu de minute d'enchère. On ajoute qu'elle est incompatible avec l'offre de l'acquéreur, offre qui a servi de base à la soumission du créancier surenchérisseur. On conclut que les créanciers sont obligés de respecter la constitution de ces droits et n'ont pour sauvegarder leurs intérêts que la ressource de l'action paulienne (art. 1167), par laquelle ils attaqueront soit l'acte constitutif de la servitude, soit l'acte d'aliénation et pourront le faire déclarer non avenu à leur égard sous les conditions du droit commun.

Il nous est impossible de comprendre comment le fait, par le tiers acquéreur de l'immeuble, d'avoir rempli les formalités de la purge peut avoir pour résultat de rendre oppo-

[1] Aubry et Rau, III, § 250, p. 72; Demolombe, *Servit.*, II, n. 749; Colmet de Santerre, IX, n. 169 *bis*, XXV. — Cpr. Martou, IV, n. 1380; Laurent, XXXI, n. 435. — V. aussi Troplong, III, n. 843 *bis*, qui accorde seulement aux créanciers une action en dommages-intérêts.

[2] Dalmbert, p. 113, note 6.

sable aux créanciers hypothécaires l'acte constitutif d'un droit d'usage, d'habitation ou de servitude, qui, dans son principe et jusqu'à ce moment, ne pouvait pas leur nuire, et ne leur laisserait plus que la ressource de l'action paulienne contre un acte qui, en vertu des principes, est non avenu à leur égard.

L'argument tiré de l'art. 837 Pr. civ. n'a pas l'importance qu'on veut lui prêter. La loi a statué *de eo quod plerumque fit;* elle a supposé que l'acquisition et l'hypothèque avaient le même objet et que la purge avait la même étendue. Mais lorsqu'il en est autrement, lorsque le démembrement de la propriété atteint par l'hypothèque et non compris dans l'aliénation n'est pas lui-même susceptible de purge, l'art. 837 Pr. civ. ne s'applique pas à la lettre et l'adjudication aura plus d'étendue que l'aliénation. Nous avons ainsi écarté l'objection tirée de l'incompatibilité qu'on prétend exister entre la clause supplémentaire insérée dans le cahier des charges et l'offre de l'acquéreur.

1999. Si la servitude avait été constituée à titre onéreux et si le prix en était encore dû, il semble bien que les créanciers hypothécaires auraient le droit de demander qu'il leur fût attribué d'une manière exclusive, de la même manière que le prix des immeubles par destination vendus sans le fonds (1).

En serait-il de même si la créance du prix avait été cédée et si le créancier hypothécaire avait poursuivi l'expropriation de l'immeuble sans faire insérer dans le cahier des charges une clause portant qu'il est vendu franc et libre de la servitude? La cour de Montpellier s'est prononcée en faveur de la négative (2). Elle fait remarquer avec raison que le créancier ne peut pas poursuivre l'expropriation de la servitude et, comme son droit est épuisé sur l'immeuble, il paraît naturel de penser qu'il a renoncé à toute cause de préférence sur le prix de la servitude, sorti par une cession faite sans fraude du patrimoine de son débiteur.

2000. Le débiteur peut donner en antichrèse l'immeuble hypothéqué; mais ce nantissement ne peut pas nuire aux créan-

(1) Cpr. cep. Dalmbert, p. 113, note 6.
(2) Montpellier, 17 déc. 1845, D., 47. 2. 57.

ciers hypothécaires dont l'hypothèque a été inscrite ou est devenue efficace avant la transcription de l'acte constitutif de l'antichrèse (art. **2091**) (1).

2001. Le débiteur conserve, en principe, la faculté de consentir, même par anticipation (2), la vente des fruits (3) de l'immeuble hypothéqué, ainsi que des produits assimilés par la loi aux fruits : coupes régulières de bois taillis (4), arbres et arbustes des pépinières (5). Le prix de ces fruits constitue, en thèse générale, une valeur mobilière qui se distribue comme telle par contribution entre tous les créanciers (6).

La même règle s'applique aux cessions ou paiements anticipés de loyers à échoir.

La règle subit une certaine modification en ce qui concerne les baux. Ce sont là des idées que nous allons développer en exposant bientôt les délicates difficultés que soulève cette matière.

2002. Du principe que nous avons établi et d'après lequel le débiteur ne peut, par aucun acte, nuire aux droits du créancier hypothécaire, résulte pour celui-ci la faculté de prendre toutes les mesures nécessaires pour sauvegarder l'intégrité de son gage, la faculté de s'opposer à tout acte par lequel le débiteur en diminuerait la valeur (7). Comme il s'agit de mesures simplement conservatoires, elles peuvent être ordonnées à la requête des créanciers conditionnels (art. **1180**) (8) ou à terme, aussi bien qu'à la requête des créanciers purs et simples. Ces derniers auraient seulement l'avantage de pouvoir poursuivre immédiatement l'exécution de la conven-

(1) *Supra*, I, n. 204 s.

(2) Req., 30 mars 1868, D., 68. 1. 417, S., 68. 1. 208.

(3) Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 202.

(4) Pont, I, n. 362-363; Guillouard, III, n. 1594. — Civ. rej., 26 janv. 1808, *J. G.*, v° *Biens*, n. 45, S., 9. 1. 65. — Dijon, 6 juillet 1883, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 420-2°, S., 84. 2. 44.

(5) Civ. cass., 5 juillet 1880, D., 80. 1. 321, S., 81. 1. 105. — Chambéry, 17 avril 1881, D., 82. 2. 148, S., 82. 2. 110.

(6) *Contra* Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 45, al. 5.

(7) Glaris, *C. civ.*, 1re part. (1869), art. 105, *Ann. de législ. étr.*, IV, p. 553. — Allemagne, *C. civ.*, art. 1134 et 1135. — Grèce, L. 11 août 1836, art. 7. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3158.

(8) Aubry et Rau, III, § 286, p. 430; Guillouard, III, n. 1587.

tion et leur paiement (1). Ces mesures de précaution varieront suivant les circonstances; il est impossible de les indiquer toutes : nous ne donnerons que des exemples.

2003. Si l'hypothèque est constituée sur une maison ou sur une futaie aménagée ou non, et si le débiteur démolit la maison pour en vendre les matériaux, ou s'il abat la forêt avant l'époque normale de la coupe, les créanciers hypothécaires (2) auront le droit de s'y opposer (3). Ils pourront demander la nomination d'un séquestre chargé de conserver les biens dans leur état actuel. De cette manière, tous les droits seront sauvegardés (4).

Il en serait autrement, si l'époque normale de la coupe était arrivée; les bois auraient alors le caractère de fruits, et le propriétaire aurait le droit d'en disposer comme de tous les autres fruits (5).

2004. Si la démolition de la maison et l'abatage de la futaie non aménagée sont déjà des faits accomplis, et si les matériaux et les bois ont été livrés à des tiers de bonne foi, les créanciers n'ont de ce chef aucune action; les tiers sont à l'abri de toute poursuite; ils n'ont contracté aucune obligation personnelle, ils ne pourraient être recherchés que par action réelle. Or, les meubles n'ont de suite ni par action en revendication (art. 2279), ni par action hypothécaire (art. 2119) (6). Mais si le prix n'avait pas encore été payé, les créanciers pourraient demander qu'il fût déposé à la caisse des dépôts et consignations,

(1) André, n. 966. — Orléans, 24 mars 1859, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1222, S., 59. 2. 673.

(2) Appenzell, L. 27 avril 1884, art. 22, *Ann. de législ. étr.*, XIV, p. 540.

(3) Laurent, XXX, n. 225-227; Guillouard, III, n. 1587. — Req., 9 août 1825, *J. G.*, v° *Biens*, n. 53, S., 26. 1. 133. — Agen, 17 juin 1889, *Pand. franç.*, 89. 2. 181.

(4) Civ. rej., 26 janv. 1808, *J. G.*, v° *Biens*, n. 45, S., 9. 1. 65. — Cpr. *supra*, III, n. 1949.

(5) M. Chauveau, *Des meubles par anticipation*, *Rev. crit.*, 1893, *Nouv. série*, XXII, n. 42 à 49, p. 605 s.; Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, n. 53, p. 51, et les autorités citées notes 4 et 5 de la 1re édit. et notes 5 et 6 de la 2e édit.

(6) Aubry et Rau, III, § 286, p. 428; Laurent, XXX, n. 225; Demolombe, *Distinct. des biens*, I, n. 188 à 190; Guillouard, III, n. 1526, 1588. — Req., 9 août 1825, *J. G.*, v° *Biens*, n. 53, S., 26. 1. 133. — Civ. cass., 3 août 1831, *J. G.*, eod. v°, n. 134, S., 31. 1. 388. — Dijon, 6 juill. 1883, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 420-2°, S., 84. 2. 44. — V. *supra*, III, n. 1949 s.

pour être ensuite distribué entre eux avec le prix de l'immeuble, suivant le rang de leurs hypothèques (1).

2005. Le débiteur vend les arbres pour être abattus, la maison pour être démolie. Cette vente est, dans les rapports des parties, une vente mobilière. Leur volonté a donc suffi pour enlever à ces objets leur caractère immobilier. Nous n'en conclurons pas que le droit des créanciers hypothécaires est éteint. Car la mobilisation est la conséquence d'un contrat et les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; ils ne nuisent pas aux tiers (art. 1165). Les créanciers hypothécaires sont incontestablement des tiers. Ajoutons que la vente n'est pas, dans cette hypothèse, un acte de simple administration. Lorsqu'elle a pour objet des fruits, on peut dire que le débiteur a le droit d'en disposer, parce que telle est leur destination naturelle. Il n'en est certainement pas de même dans notre hypothèse. Déclarer pleinement efficaces des actes de cette nature, serait porter atteinte aux droits que les créanciers ont acquis sur les immeubles hypothéqués et leurs accessoires réputés immeubles, et cela contrairement à la volonté certaine des parties. Nous n'hésitons donc pas à penser que ces biens conservent, malgré la vente séparée qui en a été faite, leur qualité d'immeubles au regard des créanciers hypothécaires, et que ceux-ci ont le droit de les comprendre dans la saisie immobilière qu'ils feraient du fonds (2).

Mais si le contrat avait été exécuté sans opposition de la

(1) Delvincourt, III, p. 291 et 292; Aubry et Rau, III, § 286, p. 427; André, n. 967; Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, p. 52, note 1. — Cpr. Guillouard, III, n. 1586 1, qui semble limiter ce droit au cas où l'acheteur est de mauvaise foi. — Paris, 26 août 1809, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 793, S., 10. 2. 189. — Req., 15 juill. 1867, D., 68. 1. 269, S., 68. 1. 9. — Caen, 21 juill. 1874, D., 76. 5. 577, S., 75. 2. 135. — Douai, 16 déc. 1886, D., 88. 2. 43, S., 88. 2. 115.

(2) Persil, I, sur l'art. 2118, n. 6; Valette, n. 129 *in fine;* Demolombe, *Distinct. des biens*, I, n. 188, 322 s.; Pont, I, n. 364; Aubry et Rau, III, § 286, texte et note 9, p. 428; Martou, II, n. 722; Laurent, XXX, n. 224 s.; André, n. 967; Guillouard, III, n. 1589-1590. — Req., 18 juin 1841, *J. G.*, v° *Biens*, n. 48, S., 41. 1. 484. — Limoges, 3 déc. 1852, D., 53. 2. 80, S., 52. 2. 687. — Civ. cass., 5 juill. 1880, D., 80. 1. 321, S., 81. 1. 105, et sur renvoi Chambéry, 17 août 1881, D., 82. 2. 148, S., 82. 2. 110. — Alger, 19 mars 1884, D., 85. 2. 134. — V. cep. Troplong, II, n. 404, et III, n. 834, qui déclare opposable aux créanciers hypothécaires la vente de la coupe d'une futaie, même non aménagée, parce que les arbres sont destinés à être abattus.

part des créanciers hypothécaires, si la maison avait été démolie, les arbres abattus, les matériaux et le produit de la coupe enlevés par un acheteur de bonne foi, il serait impossible de saisir ces objets entre les mains du détenteur. Les meubles n'ont pas de suite [1].

2006. Les mêmes principes s'appliquent aux immeubles par destination attachés à un héritage hypothéqué. La vente que le propriétaire consent de ces objets séparément ne suffit pas pour éteindre les droits des créanciers hypothécaires. La bonne foi de l'acheteur ne ferait pas obstacle à ce qu'ils fussent saisis immobilièrement avec le fonds, dont ils sont des accessoires [2]. Mais si l'acheteur en avait reçu tradition réelle de bonne foi, il serait à l'abri de tout recours : *En fait de meubles, la possession vaut titre* [3]. Il en serait de même si ces objets avaient été déplacés sans fraude et avaient ainsi cessé d'être immeubles par destination [4]. C'est seulement dans les cas où l'acquéreur aurait été de mauvaise foi, que les créanciers hypothécaires auraient le droit de demander contre lui soit le rétablissement des biens dans leur état primitif, soit, en vertu de l'art. **1382**, une condamnation à des dommages-intérêts.

2007. Nous venons de voir que, si ces objets sont demeurés la propriété du débiteur ou si la vente par lui consentie n'a pas été suivie d'une tradition réelle, les créanciers hypothé-

(1) Aubry et Rau, III, § 286, p. 428 ; Demolombe, *Dist. des biens*, I, n. 189; Laurent, XXX, n. 226; André, n. 967; Guillouard, III, n. 1588. — Req., 9 août 1825, *J. G.*, v° *Biens*, n. 53, S., 26. 1. 133. — Civ. cass., 3 août 1831, *J. G.*, eod. v°, n. 134, S., 31. 1. 388. — Dijon, 6 juillet 1883, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 420-2°, S., 84. 2. 44.

(2) Valette, p. 223 ; Demolombe, *op. cit.*, I, n. 326 ; Pont, I, n. 419 ; Aubry et Rau, III, § 286, p. 428 ; André, n. 967 ; Guillouard, II, n. 664, et III, n. 1591. — Paris, 22 mai 1868, D., 69. 2. 72, S., 68. 2. 253. — Civ. cass., 5 juill. 1880, D., 80. 1. 321, S., 81. 1. 105 et sur renvoi Chambéry, 17 août 1881, D., 82. 2. 148, S., 82. 2. 110. — Alger, 19 mars 1884, D., 85. 2. 134. — Douai, 16 déc. 1886, D., 88. 2. 43, S., 88. 2. 115. — Req., 21 nov. 1894, D., 95. 1. 277, S., 96. 1. 230. — Rapp Req., 15 juill. 1867, S., 68. 1. 9.

(3) Pont, I, n. 420 ; Aubry et Rau, III, § 286, p. 429 ; André, n. 967 ; Guillouard, III, n. 1591. — Req., 5 août 1829, *J. G.*, v° *Biens*, n. 134, S., 29. 1. 301 — Req., 17 juill. 1838, *J. G.*, eod. v°, n. 134, S., 38. 1. 869. — Bourges, 31 janvier 1843, *J. G.*, eod. v°, n. 132, S., 44. 2. 67.

(4) Req., 21 nov. 1894, D., 95. 1. 277, S., 96. 1. 230.

caires peuvent les comprendre dans la saisie de l'immeuble. Ils ont aussi la faculté de poursuivre, si elle est possible, la réintégration de ces biens dans les immeubles dont ils étaient l'accessoire [1]; ils jouissent de ce droit non seulement lorsque ces choses sont encore en la possession matérielle du débiteur, mais encore lorsqu'elles sont en la détention d'un tiers auquel elles auraient été remises à titre de dépôt, de louage ou de prêt; ils pourraient user de ce droit [2] même lorsque ces objets auraient été frappés de saisie-exécution par les créanciers chirographaires du débiteur [3]. La saisie-exécution ne saurait porter atteinte au droit réel des créanciers hypothécaires; les créanciers chirographaires sont les ayants cause de leur débiteur, ils n'exercent que les droits appartenant à celui-ci.

2008. Les créanciers hypothécaires se trouvent privés du droit de saisir les immeubles par incorporation ou par destination qui avaient été affectés de leur hypothèque [4], lorsqu'après avoir été mobilisés ces biens ont été l'objet d'une tradition reçue de bonne foi [5]. Dans l'impossibilité d'agir sur la chose, ne conservent-ils pas tout au moins le droit d'être payés par préférence sur le prix, s'il est encore dû? En d'autres termes, le droit de préférence ne survit-il pas ici au droit de suite, que les circonstances et la nature de la chose mettent dans l'impossibilité d'exercer?

La jurisprudence tend à se prononcer en faveur de l'affirmative. Ce prix est en effet la représentation d'une valeur immobilière qui, à l'égard des créanciers hypothécaires, a conservé ce caractère jusqu'au moment de la tradition et qui était grevée de leur hypothèque [6]. Mais pour avoir ce droit il faut que cette créance ait encore ce caractère à leur égard,

(1) République Argentine, *C. civ.*, art. 3162.

(2) Valette, p. 223; Demolombe, *Dist. des biens*, I, n. 326; Pont, I, n. 419.

(3) V. cep. en sens contraire Duranton, XIX, n. 283.

(4) Grèce, L. 11 août 1836, art. 27.

(5) Req., 21 nov. 1894, D., 95. 1. 277, S., 96. 1. 230.

(6) Aubry et Rau, III, § 286, p. 429; André, n. 968. — Douai, 3 janv. 1815, *J. G.*, v° *Biens*, n. 92, S., 16. 2. 46 et sur pourvoi Civ. rej., 4 fév. 1817, *J. G.*, *ibid.*, S., 17. 1. 359. — Caen, 21 juill. 1874, D., 76. 2. 57, S., 75. 2. 135. — V. cep. en sens contraire Valette, p. 220; Laurent, XXX, n. 226; Guillouard, III, n. 1592.

et qu'ils n'aient pas accepté la séparation opérée par le propriétaire entre l'héritage et les immeubles par destination.

Par conséquent, si le propriétaire d'un domaine avait désaffecté les animaux et ustensiles aratoires employés à son exploitation, et si le créancier hypothécaire avait frappé ces objets de saisie-exécution, il aurait par cela même reconnu qu'ils ont perdu leur caractère d'immeubles, il aurait manifesté son consentement à laisser tomber le prix dans la masse chirographaire, et il ne pourrait plus exercer sur ce prix le droit de préférence attaché à son hypothèque. La cour de Douai l'a justement décidé, dans une espèce où les créanciers chirographaires avaient en outre frappé le prix d'opposition (1).

2009. Il est nécessaire de rappeler ici que les créanciers hypothécaires peuvent, suivant le cas, invoquer l'art. **1188** ou l'art. **2131**.

Si le débiteur a par son fait diminué la valeur du gage, les créanciers à terme peuvent poursuivre immédiatement le paiement de ce qui leur est dû. Le débiteur a encouru la déchéance du bénéfice du terme (2). Cette solution s'applique également au cas où le débiteur, en disposant de la chose hypothéquée par des actes d'aliénation, a porté atteinte aux droits des créanciers hypothécaires. Il en est ainsi notamment dans le cas où il a vendu en détail et à plusieurs acheteurs l'immeuble hypothéqué (3). Cette solution est universellement admise lorsque les acquéreurs se sont mis en mesure d'opérer la purge. La nécessité, pour le créancier hypothécaire, de produire à des ordres différents, le danger de recevoir des paiements partiels ou l'obligation d'exercer des poursuites distinctes contre chacun des acquéreurs sont d'incontestables atteintes aux droits qu'il avait entendu acquérir par la stipu-

(1) Douai, 16 décembre 1886. D., 88. 2. 43, S., 88. 2. 115. — Cpr. Civ. rej., 31 janvier 1870, D., 70. 1. 117, S., 71. 1. 70. Cet arrêt décide que le droit de préférence n'est pas anéanti par la saisie-exécution pratiquée par le créancier hypothécaire lui-même, lorsqu'elle a été suivie d'une ordonnance de référé qui, en prescrivant la vente de ces objets par un notaire, a réservé le droit hypothécaire du poursuivant.

(2) République Argentine, *C. civ.*, art. 3161.

(3) Appenzell, L. 27 avril 1884, *Ann. de législ. étr.*, XIV, p. 540.

lation d'une hypothèque. La sûreté donnée par le contrat est ainsi diminuée et l'art. 1188 reçoit son application.

Mais nous pensons qu'il faut aller plus loin; nous croyons que le créancier hypothécaire jouit du même droit et peut immédiatement poursuivre son paiement dans tous les cas, alors même que les acquéreurs ne se mettent pas en mesure de purger leurs acquisitions. La simple éventualité des dangers que nous venons de signaler suffit pour entraîner une diminution de la sûreté donnée par le contrat et pour justifier des poursuites immédiates. Le débiteur ne peut plus invoquer le bénéfice du terme (1).

2010. Les créanciers conditionnels ou simplement éventuels n'ont pas le droit de se prévaloir de la disposition de l'art. 1188. L'art. 1180 les autorise seulement à prendre les mesures conservatoires de leur droit. Si le débiteur diminue par ses actes la valeur de leur gage, il ne peuvent prétendre, à titre de dommages-intérêts, qu'à un supplément de garantie destiné à les maintenir dans leur condition primitive. Il semble juste, en conséquence, de leur permettre de provoquer une estimation de cette diminution de valeur et d'exiger soit une hypothèque supplémentaire, soit le dépôt de pareille somme à la caisse des dépôts et consignations.

L'équité cependant nous porterait à n'admettre ce droit que dans le cas où la diminution du gage hypothécaire atteint un chiffre assez élevé pour ne pas laisser aux créanciers une pleine et entière sécurité (2). Car sans intérêt, pas d'action.

(1) Aubry et Rau, III, § 286, texte et note 14, p. 429; Favard, *Rép.*, v° *Oblig.*, sect. III, § 1, n. 2; Larombière, *Oblig.*, II, sur l'art. 1188, n. 15; Demolombe, *Contrats*, II, n. 685; Colmet de Santerre, V, n. 111 *bis*, IV; André, n. 969 et 971. — V. *supra*, II, n. 1390. — Req., 9 janvier 1810, S., 10. 1. 139. — Civ. cass., 4 mai 1812, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1341, S., 12. 1. 321. — Poitiers, 28 décembre 1831, *J. G.*, v° *Oblig.*, n. 1283, S., 32. 2. 636. — Pau, 23 août 1834, *J. G.*, v° *Rentes constituées*, n. 202, S., 35. 2. 120. — V. en sens contraire Toullier, III, n. 666 à 668; Duranton, XI, n. 126 à 128 et XIX. n. 384; Troplong, II, n. 544; Pont, I, n. 544 et 694. — Civ. rej., 5 janvier 1810, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, III, 1. 139. — Paris, 11 février 1815, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1342, S., 16. 2. 214. — Cpr. Laurent, XVII, n. 207. — Civ. rej., 21 avril 1852, D., 54. 5. 538, S., 52. 1. 511. — M. Guillouard (III, n. 1584 ter) enseigne également que la vente parcellaire n'entraîne pas la déchéance du bénéfice du terme à moins qu'elle ne nuise à la valeur d'ensemble de l'immeuble.

(2) République Argentine, *C. civ.*, art. 3159.

Nous ferons seulement une remarque. Les tribunaux devront se montrer très sévères à l'égard du débiteur; c'est par son fait que les créanciers sont obligés de demander de nouvelles sûretés [1].

2011. Aux termes de l'art. 686 Pr. civ., « la partie saisie » ne peut, à compter du jour de la transcription de la saisie, » aliéner les immeubles saisis, à peine de nullité, et sans » qu'il soit besoin de la faire prononcer » [2].

Cette prohibition n'a été édictée que dans l'intérêt du saisissant; elle a pour but d'empêcher le saisi de soustraire à l'action de ses créanciers un immeuble qu'ils ont placé sous la main de la justice ou d'apporter des entraves à la marche de la procédure. Aussi est-elle générale et peut-elle être invoquée par les créanciers chirographaires saisissants comme par les créanciers hypothécaires. Il serait donc inexact de la considérer comme un effet de l'hypothèque; elle est une conséquence légale de la transcription de la saisie. Nous ne devrions donc pas traiter ici de cette matière. Cependant, comme on a proposé de faire aux créanciers hypothécaires une situation particulière, nous sommes obligés de nous expliquer sur ce point. Pour ce faire, il est indispensable d'indiquer les règles édictées à cet égard par la loi; nous les résumerons aussi sommairement que possible.

Nous disons que cette défense a pour but d'empêcher le saisi de soustraire à l'action de ses créanciers un immeuble qu'ils ont placé, dans l'intérêt commun, sous la main de la justice. Il en aurait eu la faculté, si l'aliénation postérieure au jour de la transcription de la saisie eût été opposable au créancier chirographaire saisissant. Par l'effet de cette aliénation, l'immeuble serait sorti du patrimoine du débiteur; il aurait cessé d'être le gage des créanciers chirographaires, qui ne pourraient le suivre entre les mains du tiers acquéreur: sans doute, ils auraient eu la ressource de l'action paulienne; mais il serait, à la rigueur, possible que les tiers acquéreurs

[1] Aubry et Rau, III, § 286, p. 430; André, n. 972. — Rapp., Orléans, 24 mars 1859, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1222, S., 59. 2. 673.

[2] Belgique, L. 15 août 1854, art. 27. — Italie, *C. civ.*, art. 2085. — Glaris, *C. civ.*, 1re partie (1869), art. 112, *Ann. de législ. étr.*, IV, p. 554.

échappassent à cette poursuite ; même dans le cas où ils pourraient être actionnés, l'exercice de cette action entraînerait des lenteurs et serait une entrave à la marche de la saisie. Un danger presque identique menacerait également, dans les mêmes conditions, les créanciers hypothécaires saisissants ; quoique investis du droit de suite, ils n'en seraient pas moins obligés de transformer une poursuite contre leur débiteur en une poursuite contre un tiers détenteur, à moins de recourir à l'action paulienne. La loi, pour concilier les droits en présence, édicte la nullité de plein droit des aliénations faites dans certaines conditions, mais elle exige, pour l'application de cette disposition rigoureuse, que le tiers acquéreur ait eu ou ait pu avoir connaissance de la saisie. A cet effet, elle en ordonne la transcription. A partir du moment où cette formalité a été remplie, elle présume le tiers acquéreur de mauvaise foi ou tout au moins coupable d'une grave négligence et, sur le fondement de cette présomption irréfragable, elle prononce la nullité de plein droit de l'aliénation.

2012. Malgré son caractère tout à fait exceptionnel, cette nullité n'est cependant qu'une nullité relative (1) ; elle ne peut être invoquée que par le créancier saisissant, par les créanciers hypothécaires inscrits antérieurement à la transcription de la vente (2) qui ont seuls le droit de s'opposer à la radiation de la saisie (art. 693 Pr. civ.), et par l'adjudicataire. Elle est d'ailleurs couverte lorsque, avant le jour fixé pour l'adjudication, l'acquéreur consigne une somme suffisante pour désintéresser les créanciers inscrits et le saisissant en principal, intérêts et frais (art. 687 Pr. civ.).

2013. A l'époque où cet art. 686 fut édicté, la transcription n'avait pas été rétablie dans nos lois et l'ordre de préférence entre deux acquéreurs successifs du même immeuble se déterminait par la date des acquisitions ; cette règle s'appliquait à tous les actes constitutifs ou translatifs d'un droit réel, à l'exception toutefois des actes constitutifs d'hypothèques soumis à un régime de publicité. Par conséquent, aux

(1) Guillouard, *Vente*, I, n. 116 ; Garsonnet, IV, § 664, p. 111.
(2) Req., 24 janv. 1898, D., 99. 1. 109.

termes de cet art. 686, il suffisait que l'acte d'acquisition eût acquis date certaine avant la transcription de la saisie, pour qu'il ne fût pas atteint par cette nullité de plein droit et pour que, si le saisissant était un créancier chirographaire, la saisie fût destituée de toute efficacité comme étant faite *super non domino*. Si, au contraire, il s'agissait d'un créancier hypothécaire, il avait bien le droit de poursuivre son paiement sur l'immeuble malgré l'aliénation qui en avait été consentie, mais la procédure par lui suivie était frappée de nullité et il devait remplir les formalités prescrites pour l'exercice de l'hypothèque contre les tiers détenteurs. Pour échapper à ces conséquences des principes généraux, les créanciers n'avaient d'autre ressource que d'intenter l'action paulienne dans les termes du droit commun.

2014. Il résulte de ce qui précède qu'aux yeux des auteurs de la loi du 2 juin 1841, modificative du titre de la saisie immobilière, la saisie ne donnait pas naissance à un droit réel au profit du saisissant [1]. Si le législateur avait entendu admettre la théorie contraire, il aurait appliqué à ce droit réel les règles ordinaires rappelées ci-dessus et décidé qu'à partir de la saisie, nulle aliénation ne pourrait être consentie par le saisi au préjudice du saisissant. Or l'art. 686 consacre précisément la solution opposée; il admet formellement que les aliénations postérieures à la saisie sont valables et opposables au saisissant, pourvu qu'elles aient acquis date certaine avant la transcription du procès-verbal de saisie. Par conséquent, cette disposition renferme la négation du droit réel du saisissant.

L'opinion qui attribue au saisissant un droit réel a cependant rencontré des partisans convaincus. On a prétendu que le saisissant acquérait sur le bien, objet de la saisie, un droit indépendant des actes et de la volonté du débiteur. « Or, dit-
» on, un effet juridique quelconque produit sur un bien qui
» affecte la propriété d'un bien et qui est désormais indépen-
» dant de la volonté du propriétaire, mérite le nom de droit
» réel ».

[1] Garsonnet, III, § 563, p. 590 et IV, § 667, p. 125.

Il nous semble que si l'on se reporte à l'époque où fut votée la loi du 2 juin 1841, l'argument n'est pas d'une exactitude absolue. La saisie en effet n'entraîne pas, par elle-même et par elle seule, la nullité des aliénations ultérieurement consenties par le débiteur ; elles sont valables, elles sont opposables au saisissant, pourvu qu'elles aient acquis date certaine avant la transcription de la saisie. La nullité frappe seulement celles qui ne seraient consenties ou n'acquerraient date certaine qu'après cette époque. Quel est le motif de cette règle ? Est-ce parce que la transcription aurait pour résultat de transformer en droit réel le droit du saisissant ? Evidemment non ; la transcription est un acte conservatoire ; elle ne crée pas le droit, elle a pour but unique de lui assurer toute son efficacité à l'égard des tiers. Est-ce parce que la transcription de la saisie aurait pour but de rendre opposable aux tiers le droit réel né de la saisie ? Pas davantage ; car, lorsque furent édictés la loi du 2 juin 1841 et l'art. 686 Pr. civ., les droits réels pouvaient être opposés aux tiers sans aucune condition de publicité et il serait véritablement étrange de trouver dans l'art. 686 Pr. civ. une application d'un principe, que la loi du 23 mars 1855 devait seule introduire ou plutôt rétablir dans notre droit. Il faut reconnaître que cette publicité n'a été, dans la pensée du législateur, qu'une formalité dont l'accomplissement suffisait pour constituer les tiers acquéreurs de mauvaise foi s'ils ont eu connaissance de la saisie, ou pour justifier qu'ils ont commis une négligence inexcusable s'ils ont traité sans consulter le registre du conservateur des hypothèques. La loi dispense alors le saisissant et les créanciers inscrits d'intenter l'action paulienne et elle prononce de plein droit la nullité de l'aliénation ; comme nous l'avons dit, l'art. 687 vient corroborer cette argumentation. Si l'aliénation est maintenue lorsque l'acquéreur consigne une somme suffisante pour désintéresser le saisissant et les créanciers inscrits et pour solder les frais de la poursuite, c'est évidemment parce que cette condition fait disparaître le préjudice et qu'en l'absence de tout préjudice il n'y a plus place pour l'action paulienne. Ajoutons enfin que le droit du saisissant ne réunit pas les caractères essentiels du

droit réel, tels que nous avons eu plusieurs fois l'occasion de les rappeler [1].

Nous ne pouvons voir dans l'art. 686 une disposition édictant une incapacité particulière, ni le rattacher à une idée d'indisponibilité. Car l'aliénation produit tous ses effets si l'acquéreur consigne une somme suffisante pour désintéresser le saisissant et les créanciers inscrits, en principal, intérêts et frais. On ne comprendrait pas comment l'incapable serait ainsi relevé de son incapacité, ou le bien rendu disponible [2].

C'est pour tous ces motifs que nous croyons devoir rapprocher l'art. 686 Pr. civ. de l'art. 1167 C. civ. et rattacher cette nullité de plein droit à la théorie de l'action paulienne. Le législateur, tenant compte des circonstances, a pensé avec raison qu'il était superflu de s'adresser à justice. De son autorité propre, il décide que l'acte d'aliénation sera non avenu à l'égard du saisissant, des créanciers hypothécaires et de l'adjudicataire, et en prononce la nullité de plein droit.

2015. Mais la loi du 23 mars 1855 a rétabli la transcription. Aux termes de son art. 3, jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes entre-vifs translatifs de propriété immobilière « ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits » sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant » aux lois ».

Il est certain que les créanciers hypothécaires sont, en ce qui concerne leur hypothèque, des tiers dans le sens de cette disposition ; il est incontestable que l'hypothèque, qui leur a été consentie même après l'aliénation de l'immeuble, peut être opposée aux tiers acquéreurs, pourvu qu'elle ait été inscrite avant la transcription de leur acte d'acquisition. Mais est-ce là le seul effet de la loi de 1855 ? N'a-t-elle pas en même temps modifié la situation des créanciers saisissants et par suite la portée de l'art. 686 Pr. civ. ?

L'affirmative ne serait pas douteuse, si la saisie donnait naissance à un droit réel au profit du saisissant. On pourrait alors soutenir avec raison que le créancier saisissant est un tiers

(1) V. notamment *supra*, I, n. 228.
(2) *Supra*, II, n. 1340. — Cpr. Guillouard, II, n. 650.

dans le sens de l'art. 3 de la L. du 23 mars 1855, et qu'il peut se prévaloir du défaut de transcription de l'acte d'aliénation. On dirait : sous l'empire du code, l'aliénation de l'immeuble saisi produisait tous ses effets à l'encontre du créancier saisissant, pourvu qu'elle fut constatée par un acte ayant acquis date certaine avant la transcription de la saisie, parce qu'elle n'était alors soumise à aucune condition de publicité. La loi du 23 mars 1855 a modifié cette règle ; l'acte ne devient opposable aux tiers que par et à partir de la transcription. Donc le créancier saisissant, qui, par l'effet de la saisie, est devenu un tiers, ne peut se voir opposer un acte d'aliénation, si cet acte n'a pas été transcrit avant la transcription de la saisie. Cette solution serait générale, elle s'appliquerait à tout saisissant, aussi bien au créancier chirographaire qu'au créancier hypothécaire [1].

Mais nous avons démontré que les créanciers chirographaires saisissants ne sont pas des tiers investis d'un droit réel sur l'immeuble par eux saisi ; ils ne sont donc pas compris dans la catégorie des tiers, auxquels s'applique la loi du 23 mars 1855. La cour de cassation en conclut qu'ils ne peuvent pas se prévaloir du défaut de transcription de l'acte d'acquisition [2].

Cette argumentation nous laisse cependant quelques doutes. Il est généralement admis que le locataire et le fermier

[1] Seligman, n. 59 ; Herbet, *Des effets des saisies*, p. 59 et 104 ; Berlauld, *Note*, dans D., 58. 2. 162 ; Mourlon, *Rev. prat.*, 1855, I, p. 476 ; *Exam. crit.*, n. 357 ; *Transcr.*, II, n. 455 s. (cet auteur a postérieurement modifié son opinion) ; Ollivier et Mourlon, n. 197 s. ; Labbé, *Note*, S., 77. 1. 441. — V. Bordeaux, 3 mai 1888, D., 90. 2. 4, S., 90. 2. 100, qui, par la généralité de ses termes, semble accorder à tous les créanciers, aussi bien aux créanciers chirographaires qu'aux créanciers hypothécaires, le droit d'opposer le défaut de transcription.

[2] Civ. cass., 31 août 1881, D., 82. 1. 17, S., 82. 1. 248. — V. aussi en ce sens Trib. Nancy, 8 mars 1856, D., 57. 3. 61, S., 58. 2. 455 à la note. — Angers, 1er déc. 1858, D., 59. 2. 31. — V. en ce sens les arrêts indiqués aux notes suivantes qui admettent implicitement cette distinction entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires. — Troplong, *Transcr.*, n. 144 à 146 ; Aubry et Rau, II, § 209, texte et note 95, p. 313 et 5e édit., par Rau, Falcimaigne et Gault, p. 464-465 ; Chauveau sur Carré, V. *Quest.* 2291 *bis* ; Flandin, II, n. 850 s. ; Devilleneuve, *Note* dans S., 58. 2. 459 ; Beudant, *Note* dans D., 78. 1. 49 ; Huguet, *Rev. prat.*, 1857, IV, p. 525 ; Godoffre, *Journ. des avoués*, LXXXII, p. 89, art. 2385, et LXXXIII, p. 346, art. 3022 ; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcr.*, n. 174 ; Verdier, I, n. 313.

ne sont pas investis d'un droit réel sur l'immeuble loué ou affermé, quelle que soit la durée du bail à eux consenti [1]. Or, il n'est pas contestable que le preneur à bail d'un immeuble pour plus de dix-huit ans a le droit de se prévaloir du défaut de transcription d'un acte d'aliénation. Donc il n'est pas indispensable d'être investi d'un droit réel pour pouvoir opposer le défaut de publicité. Il est, par conséquent, nécessaire de chercher une autre justification de la doctrine de la cour de cassation.

Elle résulte, suivant nous, des considérations suivantes. Les créanciers chirographaires ont un droit de gage général sur l'ensemble du patrimoine de leur débiteur; ce droit de gage se modifie avec le patrimoine, s'étend aux acquisitions nouvelles, se restreint par l'effet des aliénations; la saisie que ces créanciers pratiquent n'est qu'un mode d'exercice de ce droit; elle n'en modifie pas la nature; elle n'a pas pour effet de l'individualiser. En conséquence, les créanciers chirographaires restent après la saisie ce qu'ils étaient auparavant; ils demeurent donc de simples ayants cause de leur débiteur et les actes émanés de celui-ci leur sont opposables comme à ce dernier; à partir de la transcription de la saisie seulement, ils deviennent des tiers, dans les mêmes conditions que les créanciers qui intentent l'action paulienne. La transcription de la saisie a donc pour but non de publier un droit nouveau acquis par les saisissants, mais, en portant à la connaissance de tous l'existence de la saisie, de déterminer le moment précis à partir duquel la loi présume la mauvaise foi ou la négligence coupable et, en vertu de cette présomption irréfragable, prononce la nullité de plein droit des aliénations. Par conséquent, les créanciers saisissants ne sont pas des tiers au point de vue de la loi du 23 mars 1855 et ne peuvent pas opposer le défaut de transcription.

2016. En est-il de même des créanciers hypothécaires saisissants? Il est certain que les créanciers hypothécaires sont des tiers dans le sens de l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855 et qu'ils peuvent opposer à l'acquéreur le défaut de transcrip-

[1] V. les autorités citées, *supra*, II, p. 37, note 2.

tion de son titre. A ce point de vue, la loi de 1855 a modifié leur situation. Sous le code, l'hypothèque consentie après l'aliénation de l'immeuble était incontestablement frappée de nullité ou plutôt inexistante ; elle portait sur la chose d'autrui. Aujourd'hui elle sera valable et pleinement efficace, pourvu qu'elle ait été inscrite avant la transcription de l'acte d'aliénation. Le vendeur reste propriétaire au regard du créancier hypothécaire, tant que la vente n'est pas devenue opposable à ce dernier par l'accomplissement des formalités de publicité.

2017. Est-ce la seule réforme opérée par la loi de 1855? Sous l'empire de l'art. 686 Pr. civ., le créancier hypothécaire saisissant était soumis à la même règle que le créancier chirographaire saisissant. En conséquence, l'aliénation consentie par le débiteur lui était opposable, pourvu qu'elle eût acquis date certaine avant la transcription de la saisie. Ce créancier était dès lors contraint de procéder contre l'acquéreur suivant les règles édictées pour agir contre un tiers détenteur. La loi de 1855 exerce-t-elle une influence sur ces solutions? Le créancier hypothécaire a-t-il le droit de se prévaloir du défaut de transcription non seulement pour établir la validité de son hypothèque, comme nous venons de le rappeler, mais encore pour justifier les poursuites qu'il a dirigées contre le débiteur, sans tenir compte de l'aliénation et sans agir contre le tiers détenteur? Si le créancier hypothécaire jouit de ce droit, l'hypothèque produit, en vertu de la loi de 1855, un effet qu'elle ne produisait pas antérieurement. C'est ainsi que cette question se rattache à la théorie des effets de l'hypothèque et que nous sommes nécessairement amenés à l'examiner ici.

La jurisprudence se prononce généralement en faveur du créancier hypothécaire. Elle décide que la saisie par lui pratiquée sur le débiteur est valable et suivra son cours, malgré l'aliénation consentie par ce dernier, pourvu qu'elle ait été transcrite avant la transcription de l'acte d'acquisition [1].

[1] Huguet, *Rev. prat.*, 1858, VI, p. 524; Boitard et Colmet-Daage, *Leç. de Proc. civ.*, 12e édit., II, n. 930; Godoffre, *Journal des avoués*, LXXXII, p. 89, art. 2385, et LXXXIII, p. 346, art. 3022; Mourlon, qui mettait les créanciers hypothécaires, sur la même ligne que les créanciers chirographaires, *Rev. prat.*, 1856, I, p. 472, a ensuite abandonné cette opinion, *Transc.*, II, n. 477 s. — V. en ce sens Laurent,

Elle décide qu'il en est ainsi dans tous les cas non seulement lorsque l'aliénation est postérieure à la saisie [1], mais encore lorsqu'antérieure à la saisie elle n'a été transcrite qu'après la transcription de la saisie [2]. Cette solution se justifie par l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855. L'acte d'aliénation d'un immeuble ne devient opposable aux tiers, au nombre desquels il faut incontestablement ranger les créanciers hypothécaires, que par et à partir du jour de la transcription. Tant qu'il ne leur est pas opposable, cet acte ne peut produire aucun effet à leur égard. Or, il en produirait s'il avait pour résultat d'entraîner la nullité de leurs poursuites en expropriation forcée et de les contraindre à observer les formalités prescrites pour agir contre les tiers détenteurs. Par conséquent, le créancier hypothécaire doit se trouver dans la même situation que si l'aliénation n'avait pas eu lieu ; il a donc le droit de saisir l'immeuble sur son débiteur et, pourvu que la transcription de la saisie soit antérieure à la transcription de l'acte d'acquisition, la procédure suivra régulièrement son cours.

On objecte cependant que le créancier hypothécaire n'est un tiers d'après la loi de 1855, que dans le cas où il invoque son hypothèque lorsqu'il s'agit, par exemple, de prononcer sur la validité ou l'efficacité de l'hypothèque, qu'il n'en est plus ainsi lorsque ces questions ne sont pas agitées, lorsque le conflit s'élève sur l'application de l'art. 686 Pr. civ., que dans cette hypothèse la saisie pratiquée par le créancier hypothécaire trouve sa justification dans sa qualité de créancier et non dans son hypothèque, qu'à ce point de vue sa condition

XXIX, n. 172, mais cette solution se justifie par la théorie générale de l'auteur en vertu de laquelle le vendeur demeure propriétaire à l'égard de tous excepté à l'égard de l'acheteur, tant que la vente n'a pas été transcrite. — Trib. d'Altkirch.... 1856, 18 mai 1858, D., 58. 3. 61, S., 58. 2. 454 à la note. — Caen, 1er mai 1858, D., 58. 2. 161, S., 58. 2. 449. — Besançon, 29 novembre 1858, D., 59. 2. 33, S., 59. 2. 212. — Angers, 1er décembre 1858, D., 59. 2. 31, S., 59. 2. 11. — Trib. de Saverne, 30 mars 1860, S., 60. 2. 245. — Caen, 23 fév. 1866, D., 68. 2. 141, S., 67. 2. 236. — Paris, 9 fév. 1877, D., 77. 2. 74, S., 77. 2. 55 et sur pourvoi Req., 25 juillet 1877, D., 78. 1. 49, S., 77. 1. 441. — Bourges, 12 décembre 1887, D., 88. 2. 298, S., 88. 2. 5 et sur pourvoi Req., 18 décembre 1888, D., 89. 1. 185, S., 89. 1. 64.

(1) Besançon, 29 novembre 1858. — Trib. de Saverne, 30 mars 1860 précités.

(2) Caen, 23 février 1866. — Paris, 9 février 1877 et sur pourvoi Req., 25 juillet 1877 précités.

est identique à celle de tous les autres créanciers du même débiteur, notamment à celle des créanciers chirographaires, que leurs droits sont réglés par l'art. 686 Pr. civ., que la saisie est nulle comme ayant été pratiquée *super non domino* lorsqu'elle est postérieure à l'aliénation de l'immeuble, qu'elle est sans effet quoique antérieure à l'aliénation lorsque celle-ci est constatée par un acte ayant acquis date certaine avant la transcription de la saisie, et qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de la date de la transcription de l'acte d'acquisition (1).

Cette argumentation est parfaitement exacte pour les créanciers chirographaires ; ceux-ci n'ont qu'un droit de gage général sur les biens de leur débiteur ; ils le mettent en mouvement par la saisie ; mais il faut, pour la validité de celle-ci, que l'immeuble qui en est l'objet fasse encore partie du patrimoine de leur débiteur au moment où elle est pratiquée ; sinon, elle ne peut produire aucun effet ; elle est faite *super non domino*. Si, au contraire, elle a lieu alors que le débiteur est encore propriétaire, elle est valable dans son principe ; elle sera cependant destituée d'efficacité, si l'immeuble est aliéné par un acte ayant acquis date certaine avant la transcription de la saisie. Le droit du créancier subit les mêmes modifications que le patrimoine du débiteur. Telle était aussi, sauf le droit de suite, la situation faite aux créanciers hypothécaires par l'art. 686 Pr. civ. Mais la loi de 1855 a modifié toutes ces règles. Elle a décidé par son art. 3 que les aliénations consenties par le débiteur ne leur seraient pas opposables, si elles n'avaient pas été transcrites. Elles ne peuvent donc produire aucun effet à leur égard, tant que cette formalité n'a pas été remplie. Ils ont le droit d'agir, comme si l'immeuble

(1) Aubry et Rau, II, § 209, texte et note 95 et 96, p. 313 et 5e édit. par Rau, Falcimaigne et Gault, p. 464-465 ; Devilleneuve, *Note*, S., 58. 2. 449 ; Flandin, II, n. 853 ; Bidard, *Journ des arrêts* de Caen et de Rouen. 1858, p. 146 ; Eyssautier, *Journ. des arrêts* de Grenoble et de Chambéry, 1865, p. 316 ; Verdier, I, n. 314 s. ; Chauveau, V, *Quest.* 2291 *bis* ; Beudant, *Note*, D., 78. 1. 49. — Trib. de Dôle, 10 mars 1858 réformé par Besançon, 29 nov. 1858, cité *supra*, S., 58. 2. 456 à la note. — Angers, 1er déc 1858, D., 59. 2. 31, S., 59. 2. 11. — Trib. de Brioude, 3 déc. 1861, S., 62. 2. 90. — Nîmes, 13 mars 1862, S., 63. 2. 58. — Grenoble, 1er juin 1865, D., 65. 2. 181, S., 65. 2. 332. — Pau, 6 décembre 1886, D., 87. 2. 111.

n'avait pas été aliéné. Ce principe ne s'applique pas seulement à la naissance du droit, ce que nul ne conteste ; il s'étend aussi à son exercice ; car l'art. 3 est général et n'admet aucune distinction ; il a ainsi modifié la règle de l'art. 686 Pr. civ. en faveur des créanciers hypothécaires.

2018. Sous l'empire du code civil, l'existence d'une hypothèque ne portait aucune atteinte au droit qu'avait le débiteur de louer ou d'affermer l'immeuble hypothéqué. Les baux par lui consentis, quelle qu'en fût la durée, étaient exclusivement régis par les dispositions du code de procédure, dont les règles pouvaient être invoquées par tous les créanciers, par les créanciers chirographaires saisissants aussi bien que par les créanciers hypothécaires.

Aux termes de l'art. 684 Pr. civ., les baux consentis par le propriétaire de l'immeuble saisi peuvent être annulés, sur la demande des créanciers ou de l'adjudicataire, s'il n'ont pas acquis date certaine avant le commandement. Lorsque le bail a acquis date certaine avant le commandement, il est présumé sincère, et pour le faire tomber les créanciers n'ont que la ressource de l'art. 1167 et de l'action paulienne (1). Au contraire, lorsqu'il n'a pas acquis date certaine avant cette époque mais seulement avant l'adjudication (2), le bail est suspect aux yeux de la loi ; les tribunaux sont investis d'un pouvoir souverain d'appréciation. Ils en prononceront ou refuseront d'en prononcer la nullité, suivant les circonstances. Ils rechercheront notamment si la date est sincère, si la convention n'est pas le résultat d'un concert frauduleux intervenu entre les parties. La jurisprudence s'attache surtout à cette idée que le bail doit être annulé s'il cause un préjudice aux créanciers (3).

(1) Req., 27 janvier 1862, D., 62. 1. 184. S., 62. 1. 232.

(2) Si le bail n'avait pas acquis date certaine avant l'adjudication, l'adjudicataire pourrait donner congé au preneur (arg. *a contrar.* art. 1743). — V. Garsonnet, IV, § 654, p. 60.

(3) Thomine-Desmazures, *Comment. Code pr. civ.*, II, n. 770 ; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Vente judic. d'imm.*, n. 889 s. ; Garsonnet, IV, § 654, p. 62-63, et *Tr. élém. des voies d'exécution*, n. 139 ; Chauveau, V, p. 155 et *Quest.* 2282, p. 573 ; Bioche, *Dict. de la proc.*, v° *Saisie immob.*, n. 285 ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leç. de pr civ.*, II, n. 925 ; Rodière, *Compét. et pr. civ.*, 4e édit., II, p. 294 ; André, n. 976 ; Guillouard, III, n. 1601. — Nîmes, 4 mars 1850, D., 52. 2. 449, S., 50. 2. 452. — Paris, 19 août 1852, D., 53. 2. 221, S., 52. 2. 499. — Req., 8 mai 1872,

Les juges n'auront pas à tenir compte de l'époque à laquelle l'acte a acquis date certaine depuis le commandement. Que ce soit avant ou après la transcription de la saisie, ils jouissent des mêmes droits. Il n'existe pas, en ce qui concerne les baux, de disposition analogue à celle de l'art. 686 Pr. civ., relative aux actes d'aliénation. Les tribunaux pourraient donc maintenir un bail qui n'aurait acquis date certaine qu'après la transcription de la saisie (1).

2019. La loi du 23 mars 1855 a apporté à ces dispositions une importante modification au profit des créanciers hypothécaires (2). Le bail qui a acquis date certaine avant le commandement n'a sa pleine efficacité que dans le cas où il a la durée normale d'un acte d'administration et ne présente pas les caractères d'un acte de disposition. La loi a fixé cette durée à dix-huit ans. Si le bail est consenti pour une durée supérieure, la loi le soumet à la formalité de la transcription (art. 2, n. 4, L. 23 mars 1855).

Par conséquent, les baux consentis par le débiteur qui a constitué l'hypothèque peuvent être maintenus par les tribunaux en vertu de l'art. 684 Proc. civ., alors même qu'ils n'auraient pas acquis date certaine avant le commandement, pourvu qu'ils n'excèdent pas la durée de dix-huit ans. De même et en vertu de ces règles, ces baux seraient opposables aux créanciers hypothécaires s'ils avaient acquis date certaine avant le commandement, sous la réserve toutefois du droit, pour ces créanciers, d'exercer l'action paulienne. Il n'y a pas à rechercher alors si ces baux sont antérieurs ou postérieurs aux inscriptions prises par les créanciers hypothécaires. L'hypothèque n'enlève pas à celui qui la consent le pouvoir d'admi-

D., 72. 1. 373, S., 72. 1. 241. — Civ. rej., 22 mai 1878, D., 78. 1. 484, S., 79. 1. 109. — Req., 9 décembre 1878, D., 79. 1. 310, S., 79. 1. 360. — Civ. cass., 1er juin 1892, D., 92. 1. 384, S., 92. 1. 312. — Cpr Douai, 12 février 1883, S., 85. 2. 80. — Req., 16 mars 1887, S., 90. 1. 301.

(1) Alger, 4 février 1875, D., 77. 1. 151 (sous cassation). — Civ. rej., 22 mai 1878, D., 78. 1. 484. S., 79. 1. 109. — Req., 9 décembre 1878, D., 79. 1. 310, S., 79. 1. 360 — V. aussi Req., 26 novembre 1878, D., 79. 1. 302, S., 79. 1. 445 — V. cep. en sens contraire Toulouse, 26 février 1852, D., 53. 2. 44, D., 52. 2. 497.

(2) Belgique, L. 16 décembre 1851, art 45, dernier al.; L. 15 août 1854, art. 25. — Japon, C. *civ*, *Livre des garanties des créances*, art. 202, *Livre des biens*, art. 119, 120.

nistrer son immeuble et le bail fait dans ces conditions n'est qu'un acte d'administration [1].

2020. Nous n'avons plus à nous expliquer que sur les baux de plus de dix-huit ans et ce n'est pas la partie la moins délicate de ce sujet difficile. Nous avons déjà dit qu'ils doivent être transcrits en vertu de la loi de 1855.

Si cette formalité n'a pas été remplie, ou si elle ne l'a été que depuis le commandement, le bail ne peut pas être opposé aux créanciers hypothécaires pour une durée supérieure à dix-huit ans. Il semble même naturel de procéder ici comme dans l'hypothèse prévue par l'art. 1429, de diviser le bail en périodes de dix-huit ans et de décider qu'il ne sera opposable que pour la période dans laquelle on se trouve. Nous ne saurions admettre que le bail produira toujours ses effets pendant dix-huit ans dans l'avenir ; la formule même de la loi implique l'idée d'un maximum, qui ne sera pas toujours atteint, l'idée d'une réduction qui varie suivant les hypothèses [2].

Mais il n'est pas facile de préciser l'événement auquel on doit s'attacher pour déterminer la période de dix-huit ans pendant le restant de laquelle le preneur conservera la jouissance de l'immeuble.

Mourlon propose de s'attacher à la date de l'adjudication [3] ; s'il s'agissait seulement de fixer les droits de l'adjudicataire, nous comprendrions à la rigueur cette solution,

(1) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Tiers détenteur*, n. 2 ; Troplong, *Transcr.*, n. 202 ; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcr.*, n. 231 ; Pont, I, n. 369 ; Aubry et Rau, III, § 286, p. 430 ; Garsonnet, IV, § 654, p. 59 ; Colmet de Santerre, IX, n. 147 *bis*, VI ; Thézard, n. 217 ; André, n. 976 ; Guillouard, III, n. 1602. — Rouen, 18 février 1854, D., 54. 2. 242, S., 56. 2. 38. — Req., 8 avril 1863, D., 63. 1. 411, S., 63. 1. 372.

(2) V. sur cette question qui s'agite pour le tiers acquéreur dans les mêmes termes que pour les créanciers hypothécaires, en ce sens Troplong, *Transcr.*, n. 203 à 205 ; Flandin, II, n. 1266 s. ; Aubry et Rau, II, § 174, texte et note 17, p. 60 et 5e édit. par Rau, Falcimaigne et Gault, p. 85 ; Thiry, IV, n. 336 ; de France de Tersant, n. 227. — Cpr Lesenne, *Transcr.*, n. 73 ; Pont, I, n. 369, et *Rev. crit.*, 1857, X, p. 407 s. ; André, n. 976. — V. en sens contraire Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcr.*, n. 232 s. ; Lemarcis, *Comment. L. de 1855*, n. 9 ; Mourlon, *Examen crit.*, n. 348, et *Rev. prat.*, 1862, XIII, p. 321 s. ; Garsonnet, IV, § 654, p. 65.

(3) Mourlon, *Exam. crit. app.*, n. 340, *Rev. prat.*, 1862, XIII, p. 325 s., *Transc.*, n. 498 et 499.

bien que l'art. 684 Pr. civ. fournisse un puissant argument pour la combattre en mettant sur la même ligne les créanciers et l'adjudicataire. Mais il ne faut pas oublier que nous recherchons les droits des créanciers hypothécaires et il nous est impossible de concevoir la relation qui les ferait dépendre de l'adjudication.

C'est pourquoi nous serions disposés à nous reporter à la date du commandement. En effet, avant le commandement, le créancier hypothécaire n'a aucun droit actuel. Tant qu'il ne manifeste pas l'intention de poursuivre la réalisation de son gage, il n'a pas le droit de critiquer les baux consentis par son débiteur (art. 684 Pr. civ.) ; il n'a pas davantage le droit d'en demander la réduction. Par le commandement, il acquiert la faculté de faire prononcer la nullité des baux qui n'ont pas encore acquis date certaine. N'est-il pas logique de se reporter à la même époque pour déterminer ses droits quant aux baux qui, consentis pour une période de plus de dix-huit ans, n'ont pas été transcrits ? Par conséquent le preneur qui n'a pas rempli cette formalité n'a que le droit d'achever la période de dix-huit ans dans laquelle il se trouve à la date du commandement [1].

2021. Reste un dernier cas. Le bail consenti pour une durée de plus de dix-huit ans a été transcrit avant le commandement. Il est opposable aux créanciers hypothécaires. L'est-il dans tous les cas pour toute sa durée ou ne faut-il pas tenir compte de l'époque à laquelle la transcription a eu lieu et rechercher si elle est antérieure ou postérieure à l'inscription des hypothèques ?

En faveur de la première opinion, on peut dire : la loi du 23 mars 1855 subordonne l'efficacité des baux de plus de dix-huit ans à une seule condition : leur transcription ; elle n'exige pas que cette formalité ait été remplie avant une certaine époque ; du moment où le preneur a satisfait aux exigences de la

[1] Troplong, *Transc.*, n. 205 ; Flandin, II, n. 1270 ; Aubry et Rau, III, § 286, texte et note 18, p. 431 ; Lesenne, *Comment. théor. et prat. L. du 23 mars 1855*, n. 73 ; Verdier, I, n. 411 ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leç. de proc.*, II, n. 925. — Cpr. Thézard, n. 159. Cet auteur fixe ce moment à la date de la saisie.

loi, il peut invoquer le bénéfice de sa protection et son bail est devenu opposable aux tiers, à l'acquéreur, aux créanciers hypothécaires, pour toute sa durée (1).

2022. Cette solution cependant nous paraît en opposition avec l'esprit général de la loi de 1855 et nous pencherions vers l'opinion contraire. La pensée dominante de la loi de 1855, c'est que dans les conflits entre des droits soumis à la publicité la préférence appartient à celui qui a rempli le premier les formalités légales soit de la transcription, soit de l'inscription. Il en résulte que les actes consentis par le propriétaire ne peuvent pas porter atteinte aux droits régulièrement conservés, qu'ils ne peuvent pas leur nuire ou d'une manière plus générale qu'ils ne leur sont pas opposables. Or les baux de plus de dix-huit ans, les hypothèques, les actes entre vifs d'acquisition d'immeubles sont soumis à la règle de la publicité. Ils ne deviennent donc efficaces à l'égard des tiers que par l'accomplissement de cette formalité; ces droits ne sont opposables les uns aux autres que par la publicité et l'ordre de préférence entre les intéressés se détermine par la date à laquelle ils ont satisfait à la loi. En conséquence, un bail de plus de dix-huit ans ne peut pas être opposé à l'acquéreur d'un immeuble, s'il n'a pas été transcrit avant la transcription de l'acte d'acquisition. N'est-il pas logique d'appliquer la même règle dans les rapports du preneur et des créanciers hypothécaires et de décider que le bail ne pourra pas être opposé à ceux-ci, s'il n'a été transcrit qu'après l'inscription de leurs hypothèques (2).

Nous ne nous dissimulons pas les inconvénients de cette doctrine. Le propriétaire dont les immeubles sont grevés d'une hypothèque, par exemple d'une hypothèque légale, sera dans l'impossibilité de consentir un bail de plus de dix-huit

(1) Rivière et François, *Expl. L. sur la transcr.*, n. 51; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcr.*, n. 219 s.; Pont, I, n. 368.

(2) Duvergier, sur l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855; Troplong, *Transcr.*, n. 201; Flandin, II, n. 1252 s.; Mourlon, *Exam. crit. app.*, n. 350, *Rev prat.*, 1862, XIII, p. 325 s. et *Transcr.*, n 500 s.; Chauveau sur Carré, V, *Quest* 2.81; Verdier, I, n. 409; Aubry et Rau, III, § 286, texte et note 20 p. 431; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leç. de proc. civ.*, II, n. 925; André, n. 976; Thézard, n. 159; Guillouard, III, n. 1598. — Cpr. Garsonnet, IV, § 654, p. 67 s.

ans, ou du moins le preneur n'aura pas la certitude de pouvoir en exiger la complète exécution, alors même qu'il le ferait transcrire. Il y a là une entrave à l'exercice du droit de propriété. Nous croyons cependant que cette solution est conforme à la volonté des auteurs de la loi de 1855. Cette loi est une loi de crédit hypothécaire ; elle s'est préoccupée avant tout des intérêts des créanciers et des acquéreurs, et pour atteindre son but elle a été amenée à restreindre et limiter les droits du propriétaire. C'est ce qu'avait fait, avant le législateur français, le législateur belge par l'art. 45 de la loi du 16 décembre 1851.

La volonté du législateur est très nettement exposée à cet égard par M. de Belleyme dans son rapport au corps législatif : « Pour que la loi atteigne complètement son but, qui est » de révéler d'une manière pratique et utile l'état vénal de » la propriété, il faut assujettir à la transcription tous les » actes qui, sans constituer des droits réels, imposent cepen- » dant à la propriété des charges qui sont de nature à en » altérer sensiblement la valeur. Tels sont les baux à long » terme : on sent toute l'influence que peut exercer sur la » propriété l'existence de pareils actes ; son utilité, sa jouis- » sance, son produit sont affectés de telle sorte qu'il y a pour » l'acheteur et le prêteur sur hypothèque un intérêt légitime » à les connaître ». C'est donc avant le moment où le droit prend naissance ou acquiert son efficacité que le bail doit avoir été transcrit. S'il ne l'a pas été, il n'est pas opposable aux créanciers hypothécaires, pas plus que l'acte constitutif d'une servitude ou d'un droit d'usufruit non transcrit à la date de l'inscription.

2023. L'existence de l'hypothèque ne portant pas en principe atteinte aux pouvoirs d'administration du débiteur qui l'a consentie, celui-ci conserve le droit de percevoir les fruits de son immeuble et d'en disposer librement. Tant que l'hypothèque sommeille, il peut user librement de ce droit au gré de sa volonté. L'hypothèque cependant l'a frappé dans son principe et, lorsque le créancier hypothécaire la mettra en mouvement, il placera sous la main de la justice, non seulement l'immeuble, mais encore les fruits par lui produits ou

perçus à son occasion, à partir du moment fixé par la loi. Nous nous sommes déjà expliqués sur ce point [1]. Il nous paraît inutile de revenir sur cette question. Rappelons seulement que les fruits naturels ou industriels (art. 682 Pr. civ.) et les fruits civils (art. 685 Pr. civ.) sont immobilisés à partir de la transcription de la saisie au profit des créanciers hypothécaires et que le prix en doit être distribué entre eux, suivant le rang de leurs privilèges et hypothèques.

2024. Ces règles ne viennent-elles pas restreindre et limiter le pouvoir d'administration du débiteur? Jusqu'à la transcription de la saisie, celui-ci a le droit de percevoir les fruits naturels et industriels produits par l'immeuble et d'en disposer librement. Il a donc le droit de vendre ses récoltes sur pied [2]. La vente de ces fruits, isolés par la volonté des parties du sol qui les porte, est une vente mobilière, dont le prix doit se répartir entre les créanciers dans une distribution par contribution.

Mais voilà qu'avant la perception de ces fruits, l'immeuble est frappé de saisie, et la saisie transcrite. Les créanciers hypothécaires auront-ils le droit de s'opposer à l'exécution du contrat et d'exiger que le prix de la récolte leur soit attribué, par préférence aux créanciers chirographaires et suivant le rang des hypothèques? L'affirmative nous paraît résulter du texte de l'art. 682 Pr. civ. D'après cette disposition, l'immobilisation atteint les fruits naturels et industriels *recueillis* postérieurement à la transcription de la saisie. Ce texte est absolu dans ses termes. La loi ne recherche pas à qui appartiennent les fruits. Elle ne se préoccupe que d'une circonstance, du fait matériel de la perception. Seule, cette perception empêche l'immobilisation ; si elle n'a pas eu lieu, la transcription de la saisie produira ses effets, tous ses effets.

On trouvera peut-être cette solution étrange et rigoureuse. Si on se rappelle que jusqu'à cette transcription le débiteur conserve la faculté d'aliéner l'immeuble, on pourra être sur-

[1] *Supra*, III, n. 1951 s.

[2] Prusse, L. 5 mai 1872, *sur l'acquisition de la propriété immobilière et sur les droits réels immobiliers*, art. 31, *Ann. de législ. étr.*, II, p. 226. — Mexico, *C. civ.*, art. 1966, 1967.

pris qu'il puisse disposer du fonds et qu'il ne puisse pas disposer des fruits. En y réfléchissant, on reconnaîtra la prévoyance du législateur. L'aliénation du fonds ne préjudicie pas sérieusement aux créanciers hypothécaires ; ils ont le droit de suivre l'immeuble entre les mains du tiers acquéreur ; au contraire, la vente de la récolte sur pied, si elle était valable, leur causerait un préjudice irréparable ; ces fruits seraient mobilisés par l'effet de la vente et les créanciers hypothécaires perdraient à la fois le droit de suite et le droit de préférence (1). Voilà pourquoi la loi, qui veut les protéger, consacre leur droit dans les termes les plus absolus.

Faisons aussi observer qu'au point de vue des principes, cette solution se justifie facilement. La mobilisation des fruits est alors la conséquence d'un contrat. Elle se produit donc entre les parties. Elle ne peut pas être opposée aux créanciers hypothécaires, qui sont demeurés étrangers à la convention et qui sont des tiers (arg. art. 1165).

2025. Nous pourrions aussi nous demander si la saisie-brandon pratiquée dans les conditions de la loi par des créanciers chirographaires fait obstacle à l'immobilisation des fruits. Mais cette question met en présence les diverses classes de créanciers ; elle n'intéresse aucunement les droits du débiteur qui a consenti l'hypothèque. Ce serait sortir de notre sujet que de l'examiner ici où nous étudions seulement les restrictions que l'hypothèque apporte aux droits du débiteur considéré comme propriétaire de l'immeuble grevé (2).

2026. La même difficulté s'agite en ce qui concerne les fruits civils (3) ; elle se présente alors sous un double aspect ; le débiteur a pu céder sa créance des loyers à échoir, il a pu en recevoir le paiement par anticipation. Occupons-nous d'abord des cessions de loyers ou fermages à échoir : nous verrons ensuite que les paiements anticipés sont soumis à des règles

(1) Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Ordre*, n. 288 ; Garsonnet, IV, § 663, p. 105.

(2) V. en sens divers sur cette controverse Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Ordre*, n. 309 ; Garsonnet, IV, § 663 *in fine*, p. 106-107 ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leç. de Pr. civ.*, II, n. 922 ; Rodière, *Compét. et proc. civ.*, II, p. 300 ; Chauveau sur Carré, V, 1re partie, *Quest.* 2277.

(3) Prusse, L. 5 mai 1872 *sur l'acquisition de la propriété immobilière et sur les droits réels immobiliers*, art. 31, *Ann. de législ. étr.*, II, p. 226.

analogues, sauf les modifications justifiées par la différence des situations.

2027. A l'égard des créanciers chirographaires, les cessions de loyers à échoir sont valables, pourvu qu'elles soient antérieures à la saisie, alors même que l'acte aurait pour objet des loyers à échoir postérieurement à la saisie. L'art. 681 Pr. civ. fournit un puissant argument en faveur de cette solution. En décidant que le saisi sera considéré comme séquestre judiciaire des immeubles saisis lorsqu'il les exploite lui-même, il admet implicitement qu'il n'a pas le droit, à partir de cette époque, de disposer de leurs fruits au préjudice du saisissant et l'analogie nous porte à appliquer la même règle aux fruits civils. Les cessions consenties postérieurement par le débiteur ne peuvent pas nuire au créancier chirographaire saisissant.

Nous serions même portés à considérer celui-ci comme un tiers dans le sens large de ce mot et à décider que pour lui être opposable la cession de loyers ou fermages à échoir doit non seulement être constatée par un acte ayant acquis date certaine avant la saisie, mais encore avoir avant la même époque été signifiée au débiteur cédé ou avoir été acceptée par lui dans un acte authentique (art. 1690). Mais nous ne voulons pas insister sur ces points; nous étudions spécialement ici les effets de l'hypothèque. Ce sont donc les droits particuliers des créanciers hypothécaires que nous devons rechercher.

2028. La cession des loyers à échoir leur est-elle opposable, lorsqu'elle est constatée par un acte ayant acquis date certaine, et lorsqu'elle a été signifiée ou acceptée avant la transcription de la saisie? Fait-elle alors obstacle à l'application de l'art. 685 Pr. civ. et à l'immobilisation des fruits?

Avant la loi du 23 mars 1855 la question était vivement controversée. Quelques arrêts s'étaient prononcés en faveur des créanciers hypothécaires [1]. Ils se fondaient pour justifier leur doctrine, sur l'art. 2166, en vertu duquel les créanciers hypothécaires auraient le droit de se faire payer, non

[1] Nîmes, 28 janvier 1810, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1766, S., 14. 2. 96. — Civ., cass., 3 novembre 1813, *J.G.*, eod. v°, n. 1766, S., 14. 1. 6. — Nîmes, 24 août 1819, *J. G.*, eod. v°, n. 1766, S., 20. 2. 334. — Bourges, 3 février 1851. D., 55. 2. 15. S., 52. 2. 425.

seulement sur le prix de l'immeuble, mais encore sur les intérêts de ce prix ou sur la valeur des fruits qui les représentent. Quelques auteurs avaient accepté cette théorie (1), mais ils la justifiaient par des considérations différentes : les uns argumentaient de l'ancien art. 691 Pr. civ. qui réglait l'immobilisation des fruits civils : d'autres prétendaient que ces cessions anticipées devaient être assimilées à une aliénation de jouissance pour un temps déterminé, qu'elles devaient être soumises aux mêmes règles que l'usufruit, et que, par suite, elles ne pouvaient nuire aux droits des créanciers hypothécaires.

A ces diverses argumentations on faisait de multiples réponses. On prétendait que l'art. 2166 était étranger à cette hypothèse, qu'il ne pouvait être opposé au tiers qui traite avec un débiteur *in bonis*, parfaitement capable de disposer de la créance qu'il aliène. On disait que l'art. 691 ancien du code de procédure ne résolvait pas la question ; sans doute il fixait l'époque à partir de laquelle les fruits civils étaient immobilisés, mais il ne comprenait dans sa disposition que les fruits existant dans le patrimoine du débiteur à ce moment ; il était étranger aux fruits qui étaient dès lors sortis de ce patrimoine par l'effet d'une cession anticipée. Enfin on faisait remarquer que cette cession ne pouvait équivaloir à une constitution d'usufruit, que l'usufruitier a un droit réel, et que le cessionnaire est un simple créancier.

Toutefois la première opinion n'avait été ni consacrée par la généralité des arrêts (2) ni généralement adoptée par la doctrine (3). Partant de cette idée que la constitution d'hypothèque ne porte pas atteinte au droit d'administration du dé-

(1) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Tiers détenteur*, n. 4 ; Persil, II, sur l'art. 2166, n. 7, et *Quest.*, ch. IX, § 2 ; Carré et Chauveau, V, *Quest.* 2318.

(2) Paris, 3 décembre 1824, *J. G.*, v° *Louage*, n. 73, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII, 2. 452. — Grenoble, 22 avril 1841, *J. G.*, eod. v°, n. 324. — Rouen, 4 avril 1843, *J. G.*, eod. v°, n. 322, S., 43. 2. 413. — Douai, 26 février 1850, D., 52. 2. 78, S., 50. 2. 517. — Colmar, 6 août 1851, D., 55, 2. 258, S., 54. 2. 429. — Nîmes, 7 juillet 1852, D., 53. 2. 53, S., 53. 2. 53. — Rouen, 18 février 1854, D., 54. 2. 242, S., 56. 2. 38.

(3) Grenier, II, n. 444 ; Toullier, VI, n. 365, et VII, n. 81 ; Duvergier, *Louage*, I, n. 464 ; Proudhon, *Usufr.*, I, n. 87 ; Pont, I, n. 366 ; Troplong, III, n. 777 *ter*.

biteur, ils décidaient que les cessions anticipées de loyers et fermages produisaient tous leurs effets à l'encontre des créanciers hypothécaires, pourvu qu'elles eussent été consenties sans fraude. Dans le cas contraire, ces créanciers avaient la ressource de l'action paulienne.

Il est cependant certain que ces aliénations anticipées de loyers à échoir diminuent la valeur du gage des créanciers hypothécaires, portent atteinte aux droits que l'hypothèque devait leur conférer. Nous avons dit que, si le débiteur conservait la libre administration de l'immeuble grevé, il ne pouvait cependant pas, par ses actes, porter préjudice aux droits de ses créanciers. La solution qui précède sauvegarde-t-elle bien tous les droits? Nous en doutons; il nous faut donc, en respectant autant que possible tous les intérêts en présence, déterminer l'étendue des droits de chacun et dire les modifications que la loi du 23 mars 1855 a apportées à cet état de choses dans l'intérêt du crédit public [1].

2029. La cession de loyers à échoir est une cession de créance; elle est donc régie par l'art. 1690 et ne devient opposable aux tiers que par la signification ou l'acceptation du débiteur dans un acte authentique. Voilà la part du code civil. D'un autre côté, comme la cession de loyers à échoir peut diminuer sensiblement la valeur vénale de l'immeuble hypothéqué, la loi du 23 mars 1855 soumet à la condition de la transcription la cession d'une somme équivalente à trois années de loyers non échus (art. 2, n. 4). Par ce moyen seulement, elle devient opposable aux tiers, parmi lesquels il faut incontestablement ranger les créanciers hypothécaires. Enfin rappelons que les fruits civils sont immobilisés à partir de la transcription de la saisie (art. 685 Pr. civ.). Telles sont les règles qui nous donneront la solution du problème dont nous poursuivons l'étude, en les combinant avec le principe que le débiteur ne peut, par aucun acte, porter atteinte aux droits que l'hypothèque a conférés au créancier.

Il faut nécessairement distinguer suivant l'époque à la-

[1] Bavière, Palatinat rhénan, L. 26 avril 1888, art. 16, *Ann. de législ. étr.*, XVIII, p. 352.

quelle a eu lieu la signification ou l'acceptation de la cession. Elle peut être antérieure ou postérieure à l'inscription de l'hypothèque [1].

2030. Premier cas. *La cession a été signifiée ou acceptée antérieurement à l'inscription des créanciers hypothécaires.*

De deux choses l'une : ou elle a été consentie pour une somme équivalente à moins de trois années de loyers, ou elle porte sur une somme équivalente à trois années de loyers ou davantage.

2031. Dans la première hypothèse, le cessionnaire n'est pas obligé de faire transcrire son contrat. Par l'accomplissement de toutes les formalités légales, il l'a rendu opposable aux tiers, notamment aux créanciers hypothécaires. La cession produira ses effets pour toute sa durée. Les créanciers hypothécaires ne pourront même pas invoquer l'art. 685 Pr. civ., et prétendre que les fruits civils sont immobilisés à partir de la transcription de la saisie. Ce droit en effet ne peut résulter à leur profit que de la constitution d'hypothèque et est subordonné à la condition de la publicité. Or, au moment où l'inscription a été prise, le cessionnaire était saisi de son droit à l'égard des tiers ; le créancier n'a pu acquérir à l'immobilisation des fruits un droit qui porterait atteinte aux effets de la cession [2].

2032. Dans la seconde hypothèse, lorsque la cession porte sur une somme équivalente à trois années de loyers ou davantage, elle doit être transcrite pour être opposable aux tiers. Il y a lieu, dès lors, de tenir compte de l'époque à laquelle cette formalité a été remplie.

Si la transcription a été faite avant l'inscription des créanciers hypothécaires, nous nous trouvons dans la même situation que tout à l'heure. En conséquence, nous admettrions la même solution. La cession, sauf le cas de fraude, produira ses effets pour toute sa durée ; elle fera donc obstacle à l'ap-

(1) V. cep. Req., 6 mai 1867, D., 67. 1. 308, S., 67. 1. 233.

(2) Pont, I, n. 366 ; Aubry et Rau, III, § 286, p. 433 ; Garsonnet, IV, § 663, p. 103 ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leç. de proc.*, II, n. 928 ; Guillouard, III, n. 1609. — Grenoble, 17 juin 1865, S., 65. 2. 271. — Req., 6 mai 1867, D., 67. 1. 308, S., 67. 1. 233.

plication de l'art. 685 Pr. civ. ; les fruits civils, objet de la cession, ne seront pas immobilisés à partir de la transcription de la saisie [1].

2033. Si, au contraire, la transcription n'a eu lieu qu'après l'inscription des créanciers hypothécaires, la cession ne leur est pas opposable pour toute sa durée, le seul point délicat, dans ce cas, est de savoir si elle est destituée de toute efficacité, ou si elle est simplement réductible à moins de trois années à partir de la transcription de la saisie. Dans la première alternative, la convention ne porterait aucune atteinte à la règle de l'art. 685 Pr. civ. ; dans la seconde, elle la modifierait dans la mesure restreinte que nous venons d'indiquer.

En faveur de la première solution, on dit que les cessions de loyers qui portent sur trois années à échoir ou davantage sont suspectes et qu'elles doivent être destituées de tout effet. On argumente en outre de l'indivisibilité de l'acte que les magistrats ne peuvent pas scinder [2].

En faveur de la seconde opinion, on fait remarquer que ces cessions ne sont pas, comme on le prétend, suspectes aux yeux du législateur. S'il les considérait comme frauduleuses, il en aurait purement et simplement prononcé la nullité ; au contraire, il les soumet seulement à une condition de publicité, et on ne comprend pas comment l'accomplissement de cette formalité les purgerait du vice de fraude, dont on les prétend infectées. Si la loi l'a imposée, ce n'est donc pas parce que l'acte est suspect de fraude, mais parce qu'une pareille cession étant de nature à diminuer la valeur du gage hypothécaire, il importe de la porter à la connaissance des tiers qui traiteraient avec le propriétaire. Quant à l'argument tiré de l'indivisibilité de l'acte, on y répond sans peine, en faisant remarquer que le bail est aussi indivisible qu'une cession de loyers ; or, il est généralement

[1] Aubry et Rau, III, § 286, p. 434 ; Garsonnet, *op.* et *loc. cit.* ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *op.* et *loc. cit.* ; Guillouard, III, n. 1612.

[2] Troplong, *Transcr.*, n. 209 ; Sellier, *Comment. L. du 23 mars 1855*, n. 92 ; Gauthier, *Résumé sur la transcr.*, n. 185 ; Mourlon, *Examen crit. app.*, n. 350, et *Transcr.*, n. 500, 501 et 503 ; Guillouard, III, n. 1611. — Riom, 11 décembre 1860, S., 62. 2. 415. — Caen, 21 décembre 1874, D., 76. 2. 81. — Caen, 6 juin 1893, D., 94. 2. 289.

admis, comme nous l'avons vu [1], que le bail de plus de dix-huit ans, lorsqu'il n'a pas été transcrit, ou lorsqu'il l'a été après l'inscription de l'hypothèque, est simplement réductible et produit ses effets pour la période de dix-huit ans, dans laquelle on se trouve lors de la transcription de la saisie. Or il n'y a pas de motif pour distinguer entre les deux hypothèses et pour ne pas les soumettre à la même règle de la réduction [2].

Entre ces deux solutions, il est bien délicat de se prononcer. Nous inclinerions cependant à donner la préférence à la seconde et à penser que la cession produira ses effets même à l'égard des créanciers hypothécaires, mais seulement pour moins de trois années à partir de la transcription de la saisie. Voici le motif qui nous détermine. La loi soumet, dans tous les cas, la cession de loyers à échoir à l'accomplissement des formalités de l'art. 1690; elle exige en outre, lorsqu'elle a pour objet une somme équivalente à trois années de loyers ou davantage, qu'elle soit transcrite; sinon, elle ne peut pas être opposée aux tiers de l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855, spécialement aux créanciers hypothécaires. Or, dans l'hypothèse, cette condition n'a pas été remplie, la cession ne peut être invoquée que pour moins de trois années. Mais les formalités prescrites par l'art. 1690 ont été observées, la cession est, dans cette mesure, opposable aux créanciers hypothécaires; en en réduisant l'effet à cette durée, nous appliquons le code civil dans la mesure où la loi de 1855 n'y a pas dérogé. C'est du reste conforme à la raison, le créancier ne peut acquérir aucun droit sur des loyers ou fermages qui, au moment de la constitution de l'hypothèque, étaient vis-à-vis de lui définitivement sortis du patrimoine du débiteur; la cession ayant été signifiée ou acceptée antérieurement, le créancier ne peut prétendre à l'immobilisation des fruits que dans la mesure où

[1] *Supra*, III, n. 2020-2021.

[2] Aubry et Rau, III, § 286, texte et note 25, p. 433; Flandin, II, n. 1279 et 1280; Bressolles, n. 50; Lesenne, *Comment. th. et prat. L. 23 mars 1855*, n. 801; Rivière et François, *Explic. L. 23 mars 1855*, n. 51; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcr.*, n. 219 s. et 231; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leç. de proc.*, II, n. 928.

cette cession ne lui est pas opposable. Ajoutons enfin qu'il ne peut pas se plaindre. En consultant le registre du conservateur des hypothèques, il saura que les loyers ou fermages n'ont pas été cédés pour trois années ou davantage; en s'adressant au locataire ou au fermier, il aura eu connaissance de toute autre cession. Il ne peut s'en prendre qu'à lui-même du préjudice qu'il éprouve. Le silence gardé sur ce point par la loi de 1855 n'est pas un obstacle à cette application des principes généraux.

2034. Deuxième cas. *La cession des loyers à échoir n'a été signifiée ou acceptée que postérieurement à l'inscription des créanciers hypothécaires.*

Dans ce cas, nous inclinons à penser, d'une manière générale, que la cession ne peut être opposée en aucune façon aux créanciers hypothécaires pour les loyers à échoir postérieurement à la transcription de la saisie. Elle produira donc ses effets en ce qui concerne les loyers échus jusqu'à la transcription de la saisie; ils appartiendront au cessionnaire à l'exclusion des créanciers chirographaires; ils ne devront donc pas être compris dans la distribution par contribution. Au contraire, la cession ne produira aucun effet pour les loyers courus depuis la transcription de la saisie; ils seront immobilisés en vertu de l'art. 685 Pr. civ. et répartis par voie d'ordre avec le prix de l'immeuble.

2035. Cette solution nous paraît indiscutable lorsque la cession a pour objet une somme équivalente à trois années ou davantage de loyers à échoir (1). L'efficacité de cette convention est subordonnée à l'égard des créanciers hypothécaires à la condition d'une transcription opérée avant l'inscription de l'hypothèque, comme nous venons de l'expliquer. Les circonstances rendent, dans l'espèce, cette condition irréalisable. La cession ne peut donc pas être opposée aux créanciers hypothécaires. Tout au plus pourrait-on prétendre qu'il y a lieu à réduction (2), comme nous l'avons exposé, et que la cession produira ses effets pour moins de trois années. Mais c'est également inadmissible.

(1) Caen, 6 juin 1893, D., 94. 2. 289. — Dijon, 3 août 1896, S., 97. 2. 6.
(2) Bordeaux, 14 juin 1883, S., 97. 2. 4 (en sous note).

2036. Nous pensons, en effet, que la cession de loyers à échoir, même lorsqu'elle est consentie pour une somme équivalente à moins de trois années, n'est pas opposable aux créanciers hypothécaires si elle a été signifiée ou acceptée après l'inscription de leurs hypothèques. Le créancier hypothécaire acquiert, dès le jour de la naissance de son hypothèque, un droit à l'immobilisation des fruits civils de l'immeuble hypothéqué, pourvu qu'il remplisse les formalités prescrites par l'art. 685 Pr. civ. L'efficacité de ce droit à l'égard des tiers est bien subordonnée à la condition d'une inscription régulièrement prise. Mais, du moment où il a été satisfait aux exigences de la loi, le créancier peut l'invoquer dans toute sa plénitude. Nous l'avons déjà dit, le débiteur ne peut, par aucun acte de sa volonté, porter atteinte aux droits qu'il a concédés. Or si l'immobilisation ne se produit pas tant que le droit hypothécaire sommeille, elle se réalise du jour où il est mis en mouvement par une saisie et où cette saisie a été transcrite. Elle s'opère alors non pas en vertu de la saisie qui peut être l'œuvre d'un créancier chirographaire aussi bien que d'un créancier hypothécaire, mais en vertu de l'hypothèque à laquelle elle est inhérente. Admettre la solution contraire serait laisser au débiteur la faculté de diminuer l'étendue des droits qu'il a conférés à son créancier hypothécaire. La cession sera donc inopérante pour le tout, alors même qu'elle serait consentie pour moins de trois années.

En vain on objecterait que les auteurs de la loi de 1855 ont considéré une cession renfermée dans d'aussi étroites limites comme un acte d'administration et que le débiteur conserve la libre administration de son patrimoine. Nous répondrions : le débiteur n'a plus toute sa liberté, elle se trouve limitée par l'existence de l'hypothèque qu'il a consentie ; le constituant peut accomplir tous les actes d'administration, mais sous une réserve ; il s'est engagé à ne rien faire de nature à nuire aux droits du créancier hypothécaire ; parmi ces droits figure l'avantage de voir immobiliser les fruits civils de l'immeuble à partir de la transcription de la saisie. Il importerait donc peu que la cession des loyers à échoir eût été transcrite avant la transcription de la saisie. Le droit du créancier résulte de

l'hypothèque et non de la transcription de la saisie, et l'hypothèque a été inscrite avant la signification de la cession [1].

Remarquons aussi que le débiteur ne pourrait pas, par une constitution d'antichrèse, porter atteinte aux droits de ses créanciers hypothécaires [2], et il serait contraire à la logique de même qu'à l'équité de lui permettre de le faire par des cessions des loyers à échoir.

Cette opinion semble bien avoir été législativement consacrée par les lois des 11-28 juillet 1851, art. 9, 24 juin-5 juillet 1874, art. 6, al. 3, art. 7, al. 2 et 3, sur les banques coloniales, applicables à des colonies où les dispositions du code civil sur les privilèges et hypothèques et du code de procédure civile sur les saisies immobilières sont en vigueur. En autorisant la constitution d'un nantissement sans déplacement de la possession et sous la forme d'une vente de la récolte pendante, elles décident que les créanciers hypothécaires

(1) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Tiers détenteur*, n. 4 ; Duranton, XVII, n. 163 ; Aubry et Rau, III, § 286, texte et note 21, p. 432 ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leç. de proc.*, II, n. 928 ; Garsonnet, IV, § 663, p. 103 ; Verdier, *Transcr.*, 2e éd., I, n. 423 ; de Loynes, *Note* dans D., 95. 2. 311 ; de France de Tersant, n. 230 ; César-Bru, *Note* dans D., 96. 2. 57 ; Guillouard, III, n. 1607-1608. — Nîmes, 28 janvier 1810, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1766-1°, S., 14. 2. 96. — Civ. cass., 3 ou 5) novembre 1813, *J. G.*, eod. v°, n. 1766-2°, S., 14. 1. 6. — Nîmes, 24 août 1819, *J. G.*, eod. v°, n 1766-3°, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI, 2. 135. — Bourges, 3 février 1851, D., 55. 2. 15, S., 52. 2. 425. — Rouen, 1er février 1854, D., 54. 2. 241, S., 56. 2. 398. — Req., 23 mai 1859, D., 59. 1. 433, S., 60. 1. 72. — Metz, 30 avril 1863, D., 66. 5. 420, et *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1185, S., 64. 2. 91 — Grenoble, 17 juin 1865, S., 65. 2. 271. — Caen, 21 décembre 1874, D., 76. 2. 81. — Angers, 16 février 1882, D., 83. 2. 219. — Trib. de Saint-Dié, 3 juin 1891, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n 1180. — Trib. civ. Seine, 4 février 1893, S., 97 2. 1. — Caen, 6 juin 1893, D., 94. 2. 289. — V. en sens contraire Grenier, II, n. 444 ; Duvergier, *Louage*, I, n. 464 ; Proudhon, *Usuf.*, I, n. 87 ; Troplong, III, n. 777 *ter* ; Pont, I, n. 366 ; Flandin, II, n. 1281 ; Thézard, n. 216 ; Wahl, *Note* dans S., 97. 2. 1. — Rouen, 4 avril 1843, S., 43. 2. 413. — Douai, 26 février 1850, D., 52. 2 78, S., 50. 2. 517. — Colmar, 6 août 1851, D., 51. 2. 258, S., 54 2. 429. — Nîmes, 7 juil. 1852, D., 54. 2. 212, S., 53. 2. 53. — Rouen, 18 février 1854, D., 54. 2. 242, S., 56. 2 38. — Trib. de Bourges, 29 décembre 1887, *Journ. des conserv. des hyp.*, 1889, art. 3912. — Trib. civ. Châteauroux, 16 avril 1894, D , 95. 2. 193. — Paris, 24 décembre 1894, D., 95. 2. 385, S., 97. 2. 2, et sur pourvoi Civ rej., 19 juin 1897, S., 98. 2. 170. — Bordeaux, 27 mars 1895, D , 95. 2. 390, S., 97. 2. 5 et sur pourvoi Civ. rej., 19 juin 1897, S., 98. 2. 170. — Dijon, 3 août 1896, S., 97. 2. 6. — Cpr. Req., 6 mai 1867, D., 67. 1. 308, S., 67. 1. 233. — Dans l'espèce, il n'y avait pas saisie ou du moins la saisie avait été effacée.

(2) *Supra*, I, n. 204.

antérieurement inscrits ne pourront pas être privés de leur droit à l'immobilisation des fruits sans avoir été mis en demeure d'en réclamer le bénéfice. C'est seulement dans le cas où ils n'auront pas fait opposition que le prêt pourra se réaliser avec affectation de la récolte pendante et sans que le prêteur ait à redouter l'immobilisation des fruits à partir de la transcription de la saisie. Leur silence équivaut à une renonciation. Par conséquent, le débiteur ne peut pas, en cédant des fruits pendants par branches ou par racines (et il en est de même pour les loyers et fermages), enlever aux créanciers hypothécaires un droit qu'ils tiennent de leur hypothèque régulièrement conservée. La loi de 1851 démontre que telle était la portée des art. 682 et 685 Pr. civ. La loi de 1874 prouve que la loi de 1855 sur la transcription n'a apporté aucune modification à cet état de choses.

L'opinion contraire consacrée par la dernière jurisprudence de la cour de cassation nous paraît inspirée par le désir de respecter dans la plus large mesure possible les droits qui appartiennent au débiteur en qualité de propriétaire ; elle nous semble au contraire de nature à compromettre gravement son crédit hypothécaire en même temps que les droits de ses créanciers hypothécaires. On trouvera plus difficilement un adjudicataire si l'époque réelle de son entrée en jouissance se trouve ainsi ajournée ; il est certain dans tous les cas que les conditions de l'adjudication seront moins avantageuses pour les intéressés et que le prix de l'immeuble subira une diminution sensible.

2037. Des questions identiques s'agitent en ce qui concerne les paiements anticipés de loyers et fermages. Elles se résolvent par les mêmes principes. Nous devons cependant noter une différence. Les paiements anticipés ne sont en principe soumis à aucune condition de publicité. On sait même que, dans une opinion généralement reçue et justifiée par les nécessités de la pratique, les quittances qui les constatent sont opposables aux tiers, quoiqu'elles n aient pas acquis date certaine par l'un des modes indiqués dans l'art 1328. Nous pensons qu'il n'y a pas lieu de suivre ici cette règle. Très juste quand il s'agit de ces paiements ordinaires qui se font chaque jour,

elle n'aurait pas de raison d'être pour des paiements aussi exceptionnels que des paiements anticipés. La date certaine de la quittance remplace donc ici la signification ou l'acceptation authentique du transport, dont nous avons parlé à propos des cessions de loyers à échoir.

Ajoutons cependant qu'il en serait autrement des paiements anticipés faits conformément à l'usage des lieux. Il nous semblerait trop rigoureux d'exiger que la quittance ait alors acquis date certaine.

Cela dit, nous allons exposer sommairement les solutions qui doivent, suivant nous, être suivies, sans entrer de nouveau dans une discussion déjà épuisée.

2038. Premier cas. *Paiement anticipé constaté par une quittance ayant acquis date certaine avant l'inscription du créancier hypothécaire.*

Si ce paiement a pour objet une somme équivalente à moins de trois années de loyers ou de fermages non échus, la quittance sera pleinement opposable aux créanciers hypothécaires ; la transcription de la saisie ne pourra pas immobiliser des fruits qui ne sont pas dus (1).

Si, au contraire, la somme payée représente trois années de loyers ou fermages non échus ou davantage, elle doit être transcrite. Si cette formalité a été remplie avant que les créanciers hypothécaires n'aient fait inscrire leurs hypothèques, la quittance, sauf le cas de fraude, leur sera pleinement opposable (2). Si, au contraire, la transcription est postérieure à l'inscription, elle ne vaudra que pour trois années à échoir à partir de la transcription de la saisie (3).

2039. Deuxième cas. *Paiement anticipé constaté par une quittance n'ayant acquis date certaine que depuis l'inscription des créanciers hypothécaires.*

Qu'elle soit d'une somme inférieure ou équivalente à trois années ou plus de loyers ou fermages, qu'elle ait été ou qu'elle n'ait pas été transcrite, elle ne produira aucun effet

(1) Aubry et Rau, III, § 286, p. 434 ; Garsonnet, IV, § 663, p. 100 ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leç. de p oc.*, II, n. 928.

(2) Aubry et Rau, Garsonnet, *locc. supra citt.*

(3) Aubry et Rau et Garsonnet, *locc. supra citt.* ; Thézard, n. 218.

à l'égard des créanciers hypothécaires ; dans tous les cas, ils auront droit à l'immobilisation des loyers et fermages à partir du jour de la transcription de la saisie, conformément à l'art. 685 Pr. civ. [1].

SECTION IV

DE L'EFFET DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES CONTRE LES TIERS DÉTENTEURS

2040. On se souvient que l'hypothèque (et il en est de même du privilège, du moins quand il porte sur un immeuble) confère au créancier un droit de préférence et un droit de suite.

Un droit de préférence, grâce auquel il peut se faire payer sur le prix de l'immeuble qui lui sert de gage, par préférence aux créanciers chirographaires de son débiteur, et même par préférence aux créanciers ayant sur le même immeuble un privilège ou une hypothèque de rang inférieur au sien ; le droit de préférence s'exerce donc entre créanciers.

Un droit de suite, auxiliaire du droit de préférence, qui permet au créancier de suivre son gage entre les mains du détenteur quel qu'il soit, c'est-à-dire d'en obtenir la réalisation à l'aide d'une saisie suivie de vente, pour se payer sur le prix, comme si l'immeuble n'était pas sorti des mains du débiteur.

2041. Le droit de suite est ainsi le complément du droit de préférence attaché au privilège ou à l'hypothèque. Ces sûretés ont été instituées pour procurer au créancier le paiement de ce qui lui est dû. Elles atteignent le but en lui assurant une collocation sur le prix de l'immeuble grevé par préférence aux autres créanciers du même débiteur [2]. Le droit de préfé-

[1] Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Ordre*, n. 288 ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leç. de proc.*, II, n. 928 ; Aubry et Rau et Garsonnet, *locc. supra citt.* ; Verdier, I, n. 423. — Nimes, 28 janvier 1810, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1766, S., 14. 2. 96. — Req., 22 février 1854, D., 54. 1. 188, S., 54. 1. 692 (dans l'espèce, les quittances n'avaient même acquis date certaine qu'après la transcription de la saisie). — V. cep. en sens contraire Douai, 26 février 1850, D., 52. 2. 78, S., 50. 2. 517. — Nîmes, 7 juillet 1852, D., 53. 2. 53, S., 53. 2. 53.

[2] Zurich, *C. civ.*, art. 361-378. — Soleure, *C. civ.*, art. 871-885.

rence est donc de l'essence de ces sûretés. Elles ne sauraient exister, s'il ne peut être invoqué. On conçoit dès lors sans peine qu'il puisse survivre à l'extinction du droit de suite.

Le droit de suite n'est pas au même degré de l'essence du privilège ou de l'hypothèque, bien qu'il lui imprime le caractère de droit réel ; il n'en est pas la fin ; il n'est qu'un moyen mis par la loi à la disposition du créancier pour parvenir à l'exercice du droit de préférence et obtenir le paiement de ce qui lui est dû. Il nous apparaît comme un moyen de protection pour le créancier. Sans le droit de suite, le privilège ou l'hypothèque n'offrirait qu'une sécurité bien aléatoire et bien trompeuse. Il suffirait au débiteur d'aliéner l'immeuble grevé pour effacer le droit : sauf la ressource de l'action paulienne, le créancier serait désarmé. Le droit de suite le met à l'abri de ces dangers. C'est donc seulement en cas d'aliénation qu'il peut trouver sa place. Le droit de préférence est de l'essence de l'hypothèque, il s'exerce toujours. Le droit de suite est seulement un auxiliaire du premier, il n'y a lieu d'y recourir que lorsque l'immeuble grevé est sorti du patrimoine du débiteur.

Les créanciers cependant ne sont pas obligés, en cas d'aliénation, d'agir par l'action hypothécaire. Au cas de vente, ils peuvent, s'ils le préfèrent, se contenter de poursuivre l'acquéreur en paiement de son prix, soit qu'il y ait eu [1], soit qu'il n'y ait pas eu de délégation (art. 1166) [2] et se prévaloir de leur droit de préférence à l'encontre des autres créanciers de l'aliénateur.

2042. C'est donc contre le tiers acquéreur ou le tiers détenteur que s'exerce le droit de suite. Peu importe la nature du titre par l'effet duquel il a acquis l'immeuble ; que ce soit à titre gratuit ou à titre onéreux, que ce soit par donation entre vifs ou par legs particulier, que ce soit par vente ou par échange [3], que l'aliénation soit totale ou partielle, le droit du créancier est le même.

(1) Toulouse, 3 déc. 1889, D., 90. 2. 186.

(2) Cpr. en ce sens Civ. cass., 29 juin 1896, D., 97. 1. 122 et la note, S., 97. 1. 177 et la note de M. Dalmbert.

(3) Argovie, L. 24 déc. 1875, art. 38, *Ann. de lég. étr.*, VI, p. 557 ; L. 16 nov.

Il faut que ce détenteur soit un ayant-cause du constituant; s'il n'en était pas ainsi, le créancier hypothécaire pourrait saisir directement l'immeuble, sauf la demande en distraction qu'aurait le droit de former le détenteur (art. 725-727 Pr. civ.), ou exercer l'action en revendication appartenant à son constituant et, après avoir triomphé, poursuivre l'expropriation forcée contre ce dernier [1].

Il est à peine besoin de faire remarquer que l'action hypothécaire est nécessairement dirigée contre le détenteur actuel, qu'elle ne peut pas être intentée contre l'acquéreur qui a cessé par une aliénation d'être propriétaire [2].

2043. Mais ce droit ne s'exerce que sur l'immeuble et sur ses accessoires réputés immeubles [3], qu'ils soient immeubles par nature ou par destination [4]. Ceux-ci toutefois ne sont atteints, comme nous avons eu l'occasion de le dire, qu'en leur qualité d'accessoires. Dès qu'ils perdent cette qualité, ils cessent d'être frappés par le privilège ou par l'hypothèque. Ils tombent dans la masse mobilière, sur laquelle le créancier hypothécaire et le créancier investi d'un privilège immobilier spécial n'ont aucun droit de préférence et par conséquent ne peuvent prétendre à aucun droit de suite : Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque (art. 2119). Cette règle s'applique notamment aux meubles immobilisés par destination, aux fruits produits par la chose ou perçus à son occasion. Nous avons vu cependant que la constitution d'une hypothèque limitait les droits du constituant.

2044. De l'aliénation partielle, il est naturel de rapprocher l'aliénation des démembrements du droit de propriété. Si le démembrement ainsi transmis est susceptible de saisie et d'expropriation forcée, il n'est pas douteux que le créancier hypothécaire ne puisse le suivre entre les mains du tiers ac-

1880, *Ann. de lég. étr.*, XI, p. 600. — Alsace-Lorraine, L. 11 mai 1877, *Ann. de lég. étr.*, VII, p. 197. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3162.

(1) Thézard, n. 167. — Poitiers, 20 déc. 1876, D., 77. 2. 208.

(2) Civ. cass., 16 juillet 1884, D., 85. 1. 146, S., 86. 1. 99. — Civ. cass., 19 juin 1896, D., 97. 1. 122, S., 97. 1. 177 et la note de M. Dalmbert. — *Infra*, III, n. 2103 s.

(3) République Argentine, *C. civ.*, art. 3162.

(4) *Supra*, III, n. 1943-1944.

quéreur, le saisir et le faire vendre pour être payé sur le prix [1]. Mais nous croyons que le créancier hypothécaire, si l'acquéreur n'a pas rempli les formalités de la purge, conserve un droit plus étendu que nous allons faire connaître en parlant des démembrements non susceptibles d'expropriation forcée.

2045. Nous avons en vue les droits d'usage, d'habitation ou de servitude. Le débiteur a institué sur son immeuble des droits de cette nature depuis la constitution et l'inscription de l'hypothèque. Comment le créancier hypothécaire exercera-t-il son hypothèque ?

On a proposé d'autoriser l'acquéreur de ces droits à remplir les formalités de la purge. Mais il est impossible de suivre les règles de cette procédure. Elle implique en effet le droit pour le créancier hypothécaire de porter une surenchère. Or ici toute surenchère est impossible, ces droits n'étant pas susceptibles d'être vendus aux enchères publiques.

Pour sauvegarder les droits du créancier, on lui permet de refuser l'offre qui lui est faite si elle lui paraît insignifiante, et on lui accorde l'option entre une somme d'argent à fixer par expert ou un supplément d'hypothèque en vertu de l'art. **2131** [2].

Cette solution est absolument inadmissible. L'art. **2131** est étranger à notre hypothèse ; il prévoit le cas où les sûretés ont été diminuées sans le fait du débiteur. Au contraire, lorsque cette diminution est le résultat du fait du débiteur, c'est l'art. **1188** qui doit être suivi. Quant à l'expertise, elle n'est qu'un expédient, qu'on doit réprouver pour revenir purement et simplement aux principes déjà exposés. Celui qui constitue une hypothèque s'engage à ne rien faire de nature à porter atteinte au droit du créancier hypothécaire, il ne peut donc constituer de droits réels que sous la charge de l'hypothèque. Le créancier hypothécaire, pourvu qu'il ait rempli les formalités de publicité prescrites par la loi, peut les méconnaître, car ils ne lui sont pas opposables (art. 3, L. 23 mars

(1) Japon. *C. civ., Livre des garanties des créances*. art. 248.
(2) Delvincourt, III, p. 359 ; Persil, II, sur l'art. 2166, n. 5 s.

1855). Il suffit donc que la transcription de l'acte constitutif de ces droits soit postérieure à l'inscription de l'hypothèque pour que le créancier hypothécaire ait la faculté de saisir la pleine propriété de l'immeuble et d'en poursuivre l'expropriation. Il agira contre le constituant; il n'a pas à se préoccuper du tiers acquéreur, contre lequel il n'a pas besoin d'action et dont le droit ne lui est pas opposable [1].

2046. Les règles dont nous abordons l'étude forment le droit commun. Elles s'appliquent à l'hypothèque maritime qui, comme l'hypothèque sur les immeubles, engendre le droit de suite. Le 1er al. de l'art. 17 de la L. du 10 juillet 1885 reproduit à cet égard le principe déjà écrit dans l'art. 18 de la L. du 10 décembre 1874 :

« *Les créanciers ayant hypothèque inscrite sur un navire* » *ou portion de navire le suivent, en quelques mains qu'il passe,* » *pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs inscrip-* » *tions* ».

Par conséquent, le tiers détenteur est tenu en cette qualité. M. Grivart dit à ce sujet, dans son rapport sur la loi de 1874 : « Quant au droit de suite, c'est-à-dire à la faculté accordée au » créancier de saisir et de faire vendre le navire pour obtenir » paiement de ce qui lui est dû, la loi nouvelle n'a point eu » à le créer, car, en matière maritime, il existe d'une manière » générale au profit de tous les créanciers. Seulement, elle » lui donne la durée et la persistance sans lesquelles la ga- » rantie offerte aux créanciers serait précaire et insuffisante. » Attaché à l'hypothèque, le droit de suite durera en prin- » cipe autant qu'elle. La vente volontaire du navire, suivie » d'un voyage accompli sous le nom du nouveau propriétaire » ne le purgera point ».

L'art. 3 de la loi belge du 21 août 1879 portant révision

[1] Duranton, XX, n. 217 ; Taulier, VII, p. 374 ; Marlou, III, n. 1247 ; F. Berriat Saint-Prix, *Notes th. sur le code civil*, addit. au n. 8788 ; Pont, II, n. 1116 ; Laurent, XXXI, n. 248 ; Colmet de Santerre, IX, n. 147 *bis*, VII ; Thézard, n. 216. — Cpr. Aubry et Rau, III, § 250, p. 72. Ces auteurs conseillent d'insérer à cet égard une clause dans le cahier des charges et de la porter à la connaissance du tiers acquéreur de ces droits avec sommation d'intervenir, s'il le juge convenable. — Paris, 4 janvier 1831, *J. G.*, v° *Vente*, n. 1097, S., 32. 2. 828.

du livre II du code de commerce est rédigé dans des termes analogues à ceux de nos lois de 1874 et de 1885 (1).

En Angleterre, le droit de suite existe également. Le mortgagiste a un droit absolu de disposition sur le navire et peut même l'aliéner à l'amiable. Mais ce droit ne peut être exercé par les créanciers hypothécaires postérieurs sans le consentement des créanciers antérieurs, sauf autorisation du juge compétent (2).

2047. Comme le fait très exactement observer M. Grivart, il ne faut pas confondre ce droit de suite dont jouissent les créanciers ayant hypothèque sur un navire, avec le droit de suite que le code de commerce reconnaît aux créanciers du vendeur et spécialement aux créanciers privilégiés (art. 190 C. co.), et attribue ainsi même aux créanciers chirographaires de l'aliénateur (3). Ce dernier droit de suite est d'une extrême précarité. Il s'éteint notamment lorsqu'après une vente volontaire le navire a fait un voyage en mer sous le nom et aux risques de l'acquéreur sans opposition de la part des créanciers du vendeur (art. 193 et 194 C. co.). Il n'en est pas de même du droit de suite des créanciers hypothécaires. Conséquence de l'hypothèque, il n'est atteint que par les causes qui entraînent l'extinction du droit de suite en matière d'hypothèque sur les immeubles.

2048. Dans le silence de la loi du 10 juillet 1885, il faut appliquer au droit de suite sur les navires les mêmes règles qu'au droit de suite sur les immeubles. Observons cependant que le tiers détenteur d'un navire ne peut pas invoquer le bénéfice de discussion, car cette exception ne peut pas être

(1) *Ann. de lég. étrang.*, 1880, p. 506.

(2) Art. 71 du *Merchant Shipping act* de 1854 aujourd'hui remplacé par le *Merchant Shipping act* de 1894, art. 31 à 46. — Desjardins, *Tr. de dr. comm. marit.*, V, n. 1235; Tr. Morel, *Comment. théor. et prat. L. 10 décembre 1874 sur l'hyp. marit.*, p. 238; Mallet, *L'hyp. marit.*, p. 198; René Millet, *Bull. Soc. législ. comp.*, 1873-1874, III, p. 103 et 104.

(3) Dufour, *Dr. marit.*, I, n. 34 s.; Laurin sur Cresp, *Dr. marit.*, I, p. 89; Desjardins, *Tr. de dr. comm. marit.*, I, n. 101; Boistel, *Dr. comm.*, 3e éd., n. 1144; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, VI, n. 1475. — Rouen, 20 mai 1863, S., 63. 2. 234. — Civ. cass., 16 mars 1864, D., 64. 1. 161. — V. cep. en sens contraire Cauvel, *Rev. de lég.*, XXXVI, 1849, III, p. 275 s.; Houzard, *Rev. crit.*, 1863, XXIII, p. 174 s.

opposée au créancier ayant une hypothèque spéciale (art. 2171) ; et tel est toujours le caractère de l'hypothèque maritime.

Rappelons en outre que la mutation en douane joue, en matière d'hypothèque maritime, le même rôle que la transcription pour l'hypothèque immobilière [1].

La loi du 10 juillet 1885 consacre cependant une exception au principe que nous venons de poser. A cet égard, elle apporte une double dérogation au droit commun. Elles sont l'une et l'autre une conséquence de cette circonstance que les navires appartiennent très souvent à plusieurs copropriétaires. Nous ne tarderons pas à nous expliquer à cet égard [2].

2049. Enfin le créancier perd son droit de suite et ne peut plus exercer que son droit de préférence, lorsque la licitation du navire a eu lieu en justice dans les formes déterminées par les art. 201 s. C. co. (art. 17, al. dern., L. 10 juillet 1885). Nous sommes portés à voir dans cette solution une application particulière de l'art. 29 de la loi de 1885, d'après lequel une vente judiciaire purge le droit de suite.

2050. Les règles du code sur l'exercice du droit de suite sont étrangères aux sociétés de crédit foncier, bénéficiaires de dispositions exceptionnelles, que nous croyons utile d'exposer rapidement.

Si l'acquéreur sur aliénation volontaire n'a pas révélé ses droits au crédit foncier, la mutation de propriété n'est pas opposable à la société. C'est contre le débiteur que les poursuites seront commencées ou continuées (art. 12, Déc. du 28 février 1852).

Si, au contraire, l'acquéreur s'est fait connaître, il faut distinguer suivant qu'il remplit ou non les formalités de la purge.

S'il n'a pas recours aux formalités de cette procédure, il est tenu comme le débiteur originaire d'exécuter le contrat d'annuités, à moins qu'il ne préfère délaisser. La société jouit d'ailleurs à l'égard des tiers acquéreurs des mêmes droits qu'à

(1) Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, VI, n. 1640.
(2) *Infra*, III, n. 2118 s.

l'égard du débiteur. Elle peut donc procéder par voie de séquestre [1] en refusant au débiteur et au tiers détenteur tout délai pour le paiement des annuités. Elle peut aussi poursuivre l'expropriation suivant les formes spéciales déterminées par l'art. 33 du Décr. du 28 février 1852, après avoir dénoncé au tiers détenteur le commandement fait au débiteur. Elle n'a pas besoin de lui adresser une sommation de payer ou de délaisser, conformément au droit commun. Elle peut agir immédiatement après la dénonciation dont nous venons de parler. Bien plus, les poursuites commencées avant qu'il ait été donné connaissance de l'aliénation peuvent être continuées quinze jours après une simple mise en demeure adressée au tiers détenteur.

Si enfin l'acquéreur remplit les formalités de la purge, la société n'a plus que le droit de surenchérir, si ses statuts le lui permettent, ou de recevoir immédiatement le paiement de ce qui lui est dû sans attendre sa collocation dans l'ordre (art. 38, Déc. de 1852). C'est seulement à défaut de paiement, dans la huitaine de l'aliénation, des annuités échues et, après les délais de la surenchère, du solde de la créance que la société pourra commencer ou continuer des poursuites suivant les règles ci-dessus.

§ I. *Conditions requises pour l'exercice du droit de suite.*

N° 1. Principe.

2051. « *Les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrite sur un immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions* ». Ainsi s'exprime l'art. 2166 [2].

[1] *Supra*, I, n. 740 et *infra*, III, n. 2629.

[2] Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 96. — Italie, *C. civ.*, art. 1964. — Monaco, *C. civ.*, art. 2004. — Fribourg, *C. civ.*, art. 663, 664, 675. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1744. — Vaud, *C. civ.*, art. 1601. — Valais, *C. civ.*, art. 1927. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1242, 1245, 1246. — Roumanie, *C. civ.*, art. 1790, 1791-1799. — Monténégro, *C. gén. des biens*, art. 209. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2056. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3362. — Haïti, *C. civ.*, art. 1933. — Guatémala, *C. civ.*, art. 2034. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2295. — Chili, *C. civ.*, art. 2428.

L'exercice du droit de suite est donc subordonné à la même condition que l'exercice du droit de préférence, savoir la publicité, qui se réalise, comme on sait, par le moyen d'une inscription. Cette règle s'applique au privilège comme à l'hypothèque. A supposer, comme on l'a prétendu, à tort selon nous, que l'art. 2166 permette de concevoir quelque doute à ce sujet, il n'est plus possible d'hésiter en présence de l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855.

Le principe souffre exception cependant à l'égard des hypothèques légales de la femme mariée, du mineur et de l'interdit. On se souvient que ces hypothèques sont dispensées d'inscription (art. 2135). La dispense étant formulée dans les termes les plus généraux, on doit en conclure qu'elle existe, non seulement au point de vue de l'exercice du droit de préférence, mais aussi au point de vue de l'exercice du droit de suite. Les hypothèques dont il s'agit confèrent donc le droit de suite, indépendamment de leur inscription [1]. *Adde* arg. art. 2195.

Cependant il est nécessaire que la date des créances garanties soit antérieure au moment où l'acte d'aliénation est devenu opposable aux tiers [2].

N° 2. Jusqu'à quelle époque l'inscription peut être utilement prise à l'effet d'exercer le droit de suite.

2052. A quel moment l'inscription doit-elle exister pour assurer l'exercice du droit de suite [3] ?

Le bon sens répond : au moment où naît pour le créancier

[1] Pont, II, n. 1120 : Aubry et Rau, III, § 269, p. 301, et § 294, p. 523 ; Colmet de Santerre, IX, n. 147 *bis*, X ; Thézard, n. 165 ; Seligman, n. 79 ; Garsonnet, III, § 534, texte et note 12, p. 472. — V. *supra*, II, n 1455. — Orléans, 16 mars 1839, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1749. — Caen, 23 août 1839, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 47, S., 40. 2. 111. — Agen, 25 mars 1857, S., 57. 2. 432. — Toulouse, 12 juin 1860, D., 61. 2. 35, S., 60. 2. 545. — V. cep. en sens contraire Troplong, III, n. 778 *quater*. — Dijon, 14 déc. 1840, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1749, S., 41. 2. 128. — Bourges, 23 mars 1841, *J. G.*, v° *Jugement*, n. 526. — Nancy, 28 juill. 1853, D., 55. 2. 355, S., 53. 2. 574. — Bourges, 11 juin 1855, D., 58. 1. 74, S., 59. 1. 398.

[2] Bourges, 30 juillet 1853, D., 56. 2. 205, S., 55. 2. 586.

[3] Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1225.

l'obligation de suivre l'immeuble entre les mains du tiers acquéreur à l'effet d'exercer sur le prix le droit de préférence. Or cette obligation ne peut prendre naissance qu'au moment et par l'effet de la translation de propriété. Donc c'est au moment même où s'opère ce transfert que l'inscription doit exister. L'immeuble passe alors dans le domaine de l'acquéreur ; il y passe dans l'état où il se trouvait à cet instant ; si l'hypothèque n'était pas inscrite, elle n'existait pas à l'égard des tiers, elle n'était donc pas opposable au tiers acquéreur ; celui-ci acquiert l'immeuble quitte et franc de cette charge, qui ne peut produire aucun effet à son encontre. C'est donc au moment de l'acquisition qu'il faut se reporter pour savoir si le droit de suite peut être exercé, pour savoir si de droit en puissance il est passé à l'état de droit en acte. Mais il ne faut pas oublier aussi que le créancier hypothécaire a acquis, par l'acte constitutif, un droit propre et personnel, distinct en lui-même du droit qui appartient à son débiteur sur l'immeuble, qu'à ce point de vue il est lui aussi un tiers. Par conséquent le droit de prendre inscription doit persister à son profit jusqu'au moment où le transfert de propriété se sera opéré à son égard, jusqu'à ce qu'il lui soit devenu opposable. En d'autres termes et sous une forme plus simple, nous dirons : l'inscription peut être utilement requise tant que, au regard du créancier privilégié ou hypothécaire, la propriété de l'immeuble grevé continue de reposer sur la tête du constituant. Tel est le principe qui se dégage de la loi du 11 brumaire de l'an VII, du code civil et de la loi du 23 mars 1855. Mais le moment où le transfert de propriété devient définitif et opposable aux tiers a varié avec ces diverses législations, dont nous allons parcourir les étapes successives. Nous verrons même que le code de procédure civile avait apporté une dérogation au principe que nous avons admis. Nous exposerons les considérations qui en expliquent la disposition.

Pour ne pas compliquer une question par une autre, nous supposerons toujours qu'il s'agit d'une hypothèque ou d'un privilège valablement acquis, et nous rechercherons seulement à quelle époque l'inscription doit être opérée pour assurer l'exercice du droit de suite.

I. *Loi du 11 brumaire de l'an VII.*

2053. D'après le système inauguré par cette loi, dont le principe était emprunté à la législation des pays de nantissement, l'acquéreur d'un immeuble n'en devenait propriétaire à l'égard des tiers que par la transcription. Jusqu'à l'accomplissement de cette formalité, le titre de l'acquéreur n'était donc pas opposable aux créanciers hypothécaires ou privilégiés de l'aliénateur, en leur qualité de tiers. De là le droit qui leur appartenait de s'inscrire utilement à l'effet d'exercer leur droit de suite, même après l'aliénation de l'immeuble et tant que la transcription de l'acte de transmission de la propriété n'avait pas été effectuée. Mais, cette formalité une fois remplie, l'aliénation leur devenait opposable et par suite ils ne pouvaient plus utilement s'inscrire. Toute hypothèque ou tout privilège inscrit postérieurement à la transcription n'était pas opposable à l'acquéreur.

Le système de la loi du 11 brumaire de l'an VII peut donc être traduit dans la formule suivante : *La transcription purge les hypothèques et les privilèges non inscrits, acquis du chef du précédent propriétaire.*

II. *Code civil.*

2054. La commission chargée de préparer le projet de code civil avait proposé de décider que la translation à titre onéreux de la propriété des immeubles, aussi bien que celle des meubles, s'opère par le seul consentement des parties contractantes. Elle avait même appliqué expressément aux immeubles ce principe déjà écrit dans les textes qui sont devenus les art. 711 et 1138. A cet effet, elle avait inséré dans le titre III du livre III un article 38 consacrant d'une manière formelle le dépouillement actuel et immédiat du débiteur d'une obligation de donner. Mais, sur les observations des partisans de la transcription, qui y virent la suppression des principes de la loi du 11 brumaire an VII, ou tout au moins un préjugé contre leur maintien, l'article fut supprimé, la question réservée (art. 1140). L'examen en fut renvoyé au titre de la vente, où

il fut encore ajourné (V. art. 1583) et au titre des privilèges et hypothèques, où il fallait enfin se prononcer.

La section de législation proposait à cet effet les deux articles suivants :

Art. 91. « Les actes translatifs de propriété qui n'ont pas » été transcrits, ne peuvent être opposés aux tiers, qui auraient « contracté avec le vendeur, et qui se seraient conformés aux » dispositions de la présente ».

Art. 92. « La simple transcription des titres translatifs de » propriété sur les registres du conservateur, ne purge pas » les privilèges et hypothèques établis sur l'immeuble. Il ne » passe au nouveau propriétaire qu'avec les droits qui appar- » tenaient au précédent, et affecté des mêmes privilèges et » hypothèques dont il était chargé ».

Si ces articles avaient été adoptés, le système de la loi du 11 brumaire serait demeuré en vigueur. La transcription eût été nécessaire pour rendre opposables aux tiers les actes à titre onéreux translatifs de la propriété des immeubles.

Mais à la suite d'un débat, qui ne brilla pas toujours par la clarté, ces deux articles furent renvoyés à la section de législation dans le sens d'amendements dont l'un portait « que » la transcription du contrat ne transfère pas à l'acheteur la » propriété, lorsque le vendeur n'était pas propriétaire ». Lorsque le projet revint devant l'assemblée générale du conseil d'Etat, l'art. 91 par lequel était consacrée, comme on l'a vu, la nécessité de la transcription, avait disparu, sans qu'on puisse indiquer avec précision ni même soupçonner le motif de sa suppression. Ainsi, le code ne renferme aucune disposition qui confirme ou abroge expressément les règles de la loi du 11 brumaire an VII, en ce qui concerne les actes à titre onéreux.

2055. Le silence gardé sur ce point par le législateur ne tarda pas à donner naissance à une vive controverse. On se demanda si le principe de la loi de brumaire était demeuré en vigueur et si la transcription était nécessaire pour rendre efficaces, à l'égard des tiers, les aliénations à titre onéreux d'immeubles. Sans entrer dans un débat qui n'appartient pas à ce traité, disons seulement que la jurisprudence s'était pro-

noncée en faveur de l'abrogation de la loi de brumaire (¹). Elle se fondait sur ce que, le code renfermant un titre *Des privilèges et hypothèques,* la loi du 11 brumaire sur *le régime hypothécaire* était abrogée en vertu de la loi du 30 ventôse an XII, sur la suppression de l'art. 91 du projet, sur les modifications apportées à l'art. 92 devenu l'art. 2182, ainsi qu'à l'intitulé du chapitre VIII, où les mots *consolider* les propriétés ont disparu ainsi que dans les art. 76 et 88. En conséquence, la transcription n'était pas nécessaire pour consommer et rendre opposable aux tiers la translation de propriété, qui s'était opérée *inter partes* par le seul consentement des parties. Ce principe s'appliquait aux aliénations forcées (ventes sur saisie) aussi bien qu'aux aliénations volontaires. Il en résultait que les créanciers, ayant privilège ou hypothèque sur un immeuble, ne pouvaient plus utilement s'inscrire à dater du contrat (ordinairement de la vente) qui en réalisait l'aliénation volontaire, ou du jugement qui en opérait l'aliénation forcée (²).

(¹) Trèves, 9 fév. 1810, S., 12. 2. 177. — Civ. rej., 8 mai 1810, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1719, S., 10. 1. 265. — Poitiers, 18 juin (ou janvier) 1810, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 311, S., 10. 2. 374. — Civ. rej., 16 oct. 1810, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1719, S., 11. 1. 25. — Bruxelles, 6 août 1811, *J. G.*, eod. loc., S., 12. 2. 232. — Civ. cass., 19 août 1818, *J. G.*, v° *Tierce opposition*, n. 150-2°, S., 19. 1. 24. — V. dans le même sens Grenier, II, n. 347 s.; Persil, II, sur l'art. 2166, n. 10, sur les art. 2181 et 2182, n. 6 s.; Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Inscr. hyp.*, § 3 *bis*, n. 32; Troplong, IV, n. 894, et *Vente*, n. 43; Duranton, XX, n. 351; Aubry et Rau II, § 207, texte et note 8, p. 281, et 5e édit., par Rau, Falcimaigne et Gault, p. 424; Demolombe, *Contrats*, I, n. 443 s.; Dalmbert, n. 72; Baudry-Lacantinerie et Barde I, n. 372. — *Supra*, II, n. 1554. — V. en sens contraire, Comte, *Dissertation*, S., 12. 2. 217; Jourdan, *Thémis*, V, p. 481 s.; Hureaux, *Etudes histor. et prat. sur le code civil*, n. 127 s.; Pont, I, n. 258. — Cpr. Bruxelles, 31 août 1808, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1716-2°, S., 9. 2. 45.

(²) Rapport fait au Tribunat par Grenier, Fenet, XV, p. 505; Locré, XVI p. 398, n. 38. — Avis conseil d'Etat, 20 thermidor an XIII, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1703. — Maleville, sur l'art. 2182; Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Inscrip. hyp.*, § 8 *bis*, n. 2; Persil, II, sur les art. 2181 et 2182; Grenier, II, n. 349 et 350; Sirey, *Consultation*, S., 13. 2. 145; Aubry et Rau, III, § 272, p. 325; Demolombe, *Contrats*, I, n. 444; Thézard, n. 163; Guillouard, III, n. 1121. — Paris, 22 décembre 1809, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 672-1°, S., 10. 2. 192. — Turin, 23 novembre 1810, *J. G.*, eod. v°, n. 1708, S., 11. 2. 284. — Civ. rej., 13 novembre 1813, *J. G.*, eod. v°, n. 2065, S., 14. 1. 46. — Civ. cass., 22 février 1825, *J. G.*, eod. v°, n. 672-3°, S., 25. 1. 178. — V. en sens contraire Guichard, *Consultation*, S., 11. 2. 249. — Bruxelles, 31 août 1808, *J. G.*, eod. v°, n. 1716-2°, S., 9. 2. 45. — Lyon, 14 mars 1811, *J. G.*, eod. v°, n. 1716-1°, S., 11. 2. 454.

En d'autres termes, *la vente d'un immeuble ou le jugement d'adjudication purgeait, indépendamment de la transcription, les hypothèques et privilèges non inscrits, acquis du chef du précédent propriétaire.*

2056. En ce qui concerne les aliénations à titre gratuit, le code n'avait pas suivi un système uniforme [1].

Pour les donations entre vifs, il avait maintenu le système de la loi de brumaire. Il résulte de l'art. 939 que les donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques ne deviennent efficaces à l'égard des tiers que par la transcription. Jusqu'à l'accomplissement de cette formalité, la propriété est censée, à l'égard des tiers, reposer sur la tête du donateur. Les créanciers ayant privilège ou hypothèque sur l'immeuble du chef du donateur pouvaient, sous l'empire du code, et peuvent encore aujourd'hui, ces règles n'ayant pas été modifiées (L. 23 mars 1855, art. 11, al. 6), prendre utilement inscription jusqu'à la transcription. La donation non transcrite ne leur est pas opposable ; elle ne produit aucun effet contre eux.

2057. Il en est autrement pour les dispositions testamentaires. Aux legs universels ou à titre universel, la loi applique, à ce point de vue, les mêmes règles qu'aux successions *ab intestat*. Nulle publicité n'est alors requise. Cela importe peu ; les créanciers privilégiés ou hypothécaires peuvent, sauf l'exception de l'art. 2146, faire inscrire leurs privilèges ou leurs hypothèques, parce que ces personnes sont les continuateurs ou les représentants de la personne du défunt.

Mais le même principe s'applique aux legs à titre particulier. Les tiers ne sont pas avertis de la mutation qui s'est opérée, et, dès qu'elle s'est produite, ils perdent néanmoins la faculté de faire inscrire leurs droits.

2058. Enfin la loi soumet à la règle de la publicité les substitutions dans les cas exceptionnels où elle les autorise (art. 1048 et 1049), qu'elles soient faites par donation entre vifs ou par testament, que le legs soit universel, à titre universel ou à titre particulier. Les créanciers hypothécaires du grevé auront, en conséquence, le droit d'opposer aux appelés

[1] Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1225.

le défaut de transcription de la substitution. Quant aux créanciers hypothécaires du disposant, ils ne pourraient user de ce droit que s'ils avaient encore la faculté de prendre inscription sur les biens transmis au grevé, après cette transmission. Nous n'insistons pas plus longuement, ne voulant pas aborder la théorie de la transcription des substitutions [1].

2059. Autant la règle édictée par le code en matière de donations entre vifs était sage et prévoyante, autant le principe édicté pour les mutations à titre onéreux était de nature à compromettre le crédit public et se prêtait à la fraude. Il suffisait que le propriétaire se fût dépouillé de son droit de propriété pour que ses créanciers fussent privés des avantages de la sûreté hypothécaire par eux stipulée, si elle n'avait pas été conservée par une inscription. La vente purgeait les hypothèques constituées par le vendeur et non inscrites. C'était faciliter les fraudes. Une personne consent une hypothèque. Celle-ci ne peut produire d'effet à l'égard des tiers qu'à condition d'avoir été publiée par une inscription sur le registre du conservateur des hypothèques, et cette inscription doit être requise avant que le constituant ait transmis son droit de propriété. Supposez qu'il vende l'immeuble au lendemain de la constitution de l'hypothèque et que la vente soit constatée par un acte authentique ou par un acte sous signature privée ayant acquis date certaine. La propriété est transmise ; nulle inscription ne peut plus être requise du chef du vendeur ; le créancier perdra ses droits, sans avoir eu un délai suffisant pour en assurer la conservation. Le vendeur peut être de mauvaise foi ; il n'y aura pas cependant stellionat (art. 2059), puisqu'il était propriétaire au moment de la constitution de l'hypothèque. Il importait de prévenir et de réprimer de semblables fraudes.

III. *Code de procédure civile*

2060. C'est dans ce but et sur les instances de la Régie de l'enregistrement, mue surtout par des considérations fiscales, que furent portés les art. 834 et 835 Pr. civ., qui inaugu-

[1] V sur ce sujet Baudry-Lacantinerie et Colin, II, n. 3323 s.

rèrent en notre matière un système absolument nouveau [1]. L'aliénation volontaire d'un immeuble, qui suffit pour en transférer la propriété même à l'égard des tiers, ne suffit plus, comme sous l'empire du code civil, pour arrêter le cours des inscriptions des hypothèques ou des privilèges acquis du chef de l'aliénateur; la transcription elle-même n'a pas la vertu de produire ce résultat : elle sert de point de départ à un délai de quinzaine, pendant lequel les créanciers ayant privilège ou hypothèque du chef des précédents propriétaires peuvent utilement s'inscrire.

La transcription paraît être, dans ce système, une sorte de mise en demeure adressée aux créanciers de s'inscrire dans le délai de quinzaine, à peine de déchéance. Seulement il y a ceci de particulier, que la mise en demeure n'est pas notifiée aux intéressés et qu'ils peuvent fort bien n'en pas avoir connaissance. La formule suivante, que nous calquons sur les précédentes, résume ce système du code de procédure civile : *Les hypothèques et privilèges non inscrits, acquis du chef des précédents propriétaires, sont purgés par l'expiration d'un délai de quinzaine à dater de la transcription de l'acte d'aliénation.*

L'art. 834 Pr. civ. est en effet ainsi conçu :

« *Les créanciers qui, ayant une hypothèque aux termes des* » *art. 2123, 2127 et 2128 du Code civil, n'auront pas fait ins-* » *crire leurs titres antérieurement aux aliénations qui seront* » *faites à l'avenir des immeubles hypothéqués, ne seront reçus* » *à requérir la mise aux enchères, conformément aux disposi-* » *tions du chapitre VIII, titre XVIII du livre III du Code civil,*

[1] Demeurés longtemps en vigueur dans la Hesse Rhénane ces articles n'y ont été abrogés que par la L. du 10 mai 1893, art. 14, *Ann. de législ. étr.*, XXIII, p. 189. — Dans les contrées de la Prusse régies par le droit rhénan, l'art. 834 du C. de procédure qui autorisait l'inscription dans les 15 jours qui suivent la transcription de l'acte d'aliénation conformément à l'art. 834 de notre C. de procédure, et qui avait été maintenu en vigueur par l'art. 1er, § 4 de la loi du 20 mai 1885 (*Ann. de législ. étr.*, XV, p. 133), a été modifié par l'art. 14 de la L. du 20 mai 1887 (*Ann. de législ. étr.*, XVII, p. 331), qui accorde seulement un délai de 14 jours à partir de la passation du contrat. — Dans le Palatinat rhénan (Bavière), la loi du 26 avril 1888, art. 3 (*Ann. de législ. étr.*, XVIII, p. 331), accorde deux semaines pour faire inscrire les hypothèques en cas d'aliénation volontaire de l'immeuble hypothéqué. Ce délai semble devoir courir du jour de l'aliénation.

» *qu'en justifiant de l'inscription qu'ils auront prise depuis* » *l'acte translatif de propriété, et au plus tard dans la quin-* » *zaine de la transcription de cet acte.*

» *Il en sera de même à l'égard des créanciers ayant privilège* » *sur des immeubles, sans préjudice des autres droits résultant* » *au vendeur et aux héritiers des articles 2108 et 2109 du* » *Code civil* ».

2061. La généralité des termes de l'art. 834 Pr. civ. nous détermine à décider que les créanciers ayant hypothèque ou privilège du chef de tous les précédents propriétaires jouissent également de ce droit, pourvu qu'il ne soit pas perdu par l'effet de transcriptions antérieures. L'effet de la disposition de la loi n'est pas limité aux créanciers de l'aliénateur. Il s'étend, sous la réserve que nous avons déjà faite, à tous ceux qui ont sur l'immeuble un droit de privilège ou d'hypothèque, quel que soit le constituant. La loi ne distingue pas.

2062. Mais, en sens inverse, la transcription de son contrat par le dernier acquéreur suffisait pour mettre en demeure non seulement les créanciers du dernier aliénateur, mais encore ceux de tous les propriétaires précédents. Le texte de la loi est absolu. En vain on a prétendu qu'il était nécessaire de faire transcrire chaque contrat d'aliénation, pour que les créanciers de chacun des aliénateurs fussent obligés de requérir inscription dans le délai de l'art. 834. En vain on a voulu limiter l'effet de la transcription aux créanciers, dont le droit était né du chef de l'aliénateur dont le contrat était transcrit (1). Cette théorie, inspirée par le souvenir de la loi du 11 brumaire an VII, ne trouvait aucun appui dans le texte de l'art. 834. Il suffisait de la transcription de l'acte en vertu duquel le propriétaire actuel est investi de son droit pour faire courir le délai de la loi. On a cependant soutenu qu'il fallait mentionner dans le dernier acte d'aliénation les noms et les titres des anciens acquéreurs, et que l'application de la loi était subordonnée à l'accomplissement de cette condition (2). Il ne faut pas oublier que la disposition de l'art.

(1) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Transcr.*, § 3, n. 2 et 3.

(2) Persil, II, sur les art. 2181 et 2182, n. 21 ; Grenier, II, n. 365 ; Battur, III, n 548 ; Troplong, III, n. 913.

834 Pr. civ. était une disposition de faveur, qu'elle dérogeait à l'art. 2166, d'après lequel l'aliénation par elle-même, et par elle seule, purgeait l'immeuble de tous les privilèges et hypothèques non inscrits, qu'elle avait pour but de prémunir ces créanciers contre l'inefficacité à laquelle l'aliénation de l'immeuble exposait leurs droits, sans qu'ils aient eu le temps de les conserver. Le danger est le même pour les créanciers des propriétaires antérieurs et ceux de l'aliénateur immédiat, il fallait leur appliquer la même règle. Cependant il était moins grand pour les premiers que pour les seconds, et il n'y avait pas de motifs pour exiger l'indication de leurs noms. L'art. 834 n'imposait pas cette condition [1].

2063. Par conséquent, pendant ce délai et jusqu'à son expiration, des inscriptions pouvaient être prises par les créanciers de l'aliénateur, des précédents propriétaires ainsi que par les créanciers de l'acquéreur. Entre ces diverses classes de créanciers, il n'existait pas de cause de préférence. Chacun, à quelque classe qu'il appartînt, était investi d'un droit individuel, et son rang était déterminé par la date de son inscription, conformément à l'art. 2134. Ainsi les créanciers de l'acquéreur pouvaient être préférés aux créanciers du vendeur et même des précédents propriétaires [2].

On objectait que l'immeuble était entré dans le patrimoine de l'acquéreur sous la charge des hypothèques qui le grevaient et que les créanciers de celui-ci ne pouvaient avoir plus de droits que lui. Sans doute l'exercice de cette cause de préférence était subordonné à la publicité; mais du moment où cette condition était remplie dans les délais de la loi, le droit devait être conservé dans son intégralité. La rétroactivité

[1] Duranton, XX, n. 360; de Fréminville, *De la minor.*, II, n. 1156; Aubry et Rau, III, § 282, p. 326; Guillouard, III, n. 1123. — Civ. rej., 28 mai 1807, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 639-1°, S., 7. 1. 295. — Civ. rej., 13 déc. 1813, *J. G.*, eod v°, n. 2065, S., 14. 1. 46. — Civ. rej., 14 janv. 1818, *J. G.*, eod. v°, n. 677, S., 18. 1. 300.

[2] Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Ordre de créanciers*, § 2, n. 3; Troplong, III, n. 843; Aubry et Rau, III, § 272, p. 327. — Req., 13 brumaire an XIV, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1722-1°, S., 6. 1. 92. — V. en sens contraire, Persil, II, sur l'art. 2177, n. 2; Pont, II, n. 1217; F. Berriat Saint-Prix, *Notes th. sur le code civil*, n. 8851.

qu'on proposait d'attribuer à l'inscription des créanciers de l'aliénateur aurait été destructive de toute sécurité, elle aurait été en opposition avec le texte de l'art. 2134. Nous croyons qu'elle a été repoussée à bon droit.

Nous n'insistons pas; la question, qui était inconnue sous l'empire de la loi du 11 brumaire an VII, ne peut plus se présenter depuis la loi du 23 mars 1855. De deux choses l'une : ou le contrat d'aliénation a été transcrit ou il ne l'a pas été. S'il a été transcrit, les créanciers du vendeur ne peuvent plus prendre utilement inscription et tout conflit est impossible entre eux et les créanciers de l'acheteur. Si au contraire il ne l'a pas été, les créanciers du vendeur peuvent faire inscrire leurs hypothèques et ils doivent être préférés aux créanciers de l'acquéreur, même antérieurement inscrits, parce qu'à leur égard celui-ci n'est pas devenu propriétaire [1].

2064. Sous la réserve du rang, l'inscription prise dans la quinzaine de la transcription de l'acte d'aliénation produisait en général les mêmes effets que si elle avait été requise avant l'aliénation ou avant sa transcription. La loi cependant avait établi une importante différence entre les deux hypothèses. Aux termes de l'art. 835 Pr. civ. :

« *Dans le cas de l'article précédent, le nouveau propriétaire* » *n'est pas tenu de faire aux créanciers, dont l'inscription* » *n'est pas antérieure à la transcription de l'acte, les signifi-* » *cations prescrites par les art. 2183 et 2184 du code civil;* » *et dans tous les cas, faute par les créanciers d'avoir requis* » *la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrits,* » *le nouveau propriétaire n'est tenu que du paiement du prix* » *conformément à l'art. 2186 du code civil* ».

Ainsi la condition des créanciers inscrits depuis la transcription était moins avantageuse. L'acquéreur qui voulait purger n'était pas obligé de leur notifier son contrat. Ils étaient donc exposés à encourir la déchéance de la faculté de surenchérir, sans avoir été personnellement avertis que le délai courait contre eux.

2065. La disposition de l'art. 834 Pr. civ. était spéciale au

[1] *Supra*, II, n. 1556.

cas d'aliénation volontaire, ainsi que cela résulte de l'intitulé du titre dans lequel elle est placée. Elle ne s'appliquait donc pas, lorsqu'un immeuble avait été exproprié par suite d'une saisie immobilière. Dans cette hypothèse, on suivait le principe écrit dans l'art. 2166, et nulle inscription d'hypothèque ou de privilège ne pouvait être utilement requise à partir du jugement d'adjudication. La publicité qui entourait cette procédure avait déterminé le législateur à ne pas étendre à ce cas la disposition de faveur de l'art. 834 Pr. civ. Il n'y avait pas même motif de décider. Si on protège les créanciers de l'aliénateur contre les dangers auxquels les expose la clandestinité des aliénations volontaires, il n'y a pas lieu d'étendre cette mesure aux adjudications sur expropriation forcée qui sont réputées connues de tous.

2066. Malgré la publicité qui entoure également les autres adjudications faites par autorité de justice, comme les ventes de biens de mineurs ou d'interdits, les rédacteurs du code de procédure les assimilèrent à des aliénations volontaires et leur appliquèrent la règle de l'art. 834 (1). Le motif en était que ces ventes ont lieu hors de la présence des créanciers hypothécaires, qui ne sont pas liés à la procédure et doivent conserver la faculté de surenchérir dans les conditions déterminées par les art. 2183 s.

2067. Il importait peu que la vente volontaire fût suivie d'une surenchère ou la vente de droits indivis suivie d'un partage ou d'une licitation. L'expiration du délai de quinzaine après la transcription mettait toujours un terme à la faculté de s'inscrire sur le vendeur (2).

2068. Ces considérations déterminèrent aussi le législateur à étendre le bénéfice de cette disposition au cas d'expropria-

(1) Observations du Tribunat sur l'art. 775 Pr. civ., Locré, XXII, p. 490, n. 104. — Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Transcr.*, § 3, n. 7; Grenier, II, n. 306; Aubry et Rau, III, § 282, note 16, p. 328; Guillouard, III, n. 1125.

(2) Civ. rej., 23 fév. 1857, D., 57. 1. 88, S., 57. 1. 359. — Civ. cass., 7 mai 1860, D., 60. 1. 234, S., 60. 1. 507. — V. dans le même sens Tarrible, *Rép* de Merlin, v° *Transcr.*, § 6, n. 3; Grenier, II, n. 472; Troplong, III, n. 965; Aubry et Rau, III, § 272, note 10, p 328. — V. cep. en sens contraire Duranton, XX, n. 356; Pigeau, *Comment. C. de procéd.*, II, p. 531; Carré et Chauveau, V, *Quest.* 2496 *ter.* — Cpr. aussi Besançon, 13 juin 1848, D., 51. 2. 42, S., 51. 2. 650.

tion pour cause d'utilité publique. L'art. 16 de la loi du 7 juillet 1833, dont l'art. 16 de la loi du 3 mai 1841 a reproduit le principe, ordonne que le jugement d'expropriation soit transcrit sur le registre du conservateur des hypothèques. La transcription, qui était facultative pour les actes d'aliénation volontaire, est rendue obligatoire en cette matière. Puis, s'inspirant de la règle de l'art. 834 Pr. civ., le législateur, par l'art. 17 de la loi du 7 juillet 1833, reproduit dans l'art. 17 de la loi du 3 mai 1841, accorde aux créanciers privilégiés et hypothécaires un délai de quinzaine à partir de cette transcription pour faire inscrire leurs privilèges et leurs hypothèques. Il y a là une disposition particulière qui, ainsi que nous l'avons déjà vu, est demeurée en vigueur même depuis la loi du 23 mars 1855 (1). Mais le droit de suite ne confère alors aux créanciers ni la faculté de saisir l'immeuble, ni la faculté de surenchérir; ils peuvent seulement exiger que l'indemnité soit fixée par le jury d'expropriation.

IV. *Loi du 23 mars 1855.*

2069. Cette loi, qui nous régit actuellement, abroge expressément les art. 834 et 835 Pr. civ. Il ne peut donc plus être question de ce délai de faveur de quinzaine pour faire inscrire les privilèges et hypothèques. En outre, cette loi édicte des règles analogues à celles qui résultaient de la loi du 11 brumaire an VII. Nous avons déjà vu (2) qu'elle consacre la validité et l'efficacité de l'hypothèque constituée depuis l'aliénation de l'immeuble grevé, pourvu qu'elle ait été inscrite avant la transcription de l'acte d'aliénation. A plus forte raison le créancier peut-il conserver, par une inscription, l'hypothèque qui a été consentie avant l'aliénation et dont la validité était indiscutable sous l'empire des règles du code civil.

Mais la loi du 23 mars 1855 est spéciale aux actes d'aliénation entre vifs et à titre onéreux.

2070. Elle ne s'applique donc pas aux actes à titre gratuit, soit entre vifs, soit à cause de mort.

(1) *Supra*, II, n. 1558.
(2) *Supra*, II, n. 1295.

Les donations entre vifs d'immeubles ou de droits susceptibles d'hypothèques ne sont opposables aux tiers qu'à partir de la transcription opérée en conformité de l'art. 939. Jusqu'à l'accomplissement de cette formalité, la propriété continue de résider au regard des tiers, notamment au regard des créanciers hypothécaires, sur la tête du donateur. Par conséquent l'inscription de l'hypothèque née du chef de celui-ci peut être utilement faite tant que cette condition n'est pas remplie.

Quant aux transmissions à cause de mort, nous savons qu'il n'y a lieu de nous occuper que de celles qui s'effectuent à titre particulier (1), spécialement des legs à titre particulier.

En ce qui les concerne, les règles du code civil sont demeurées en vigueur. Dans l'opinion générale que ce n'est pas ici le lieu de discuter (2), la transmission de la propriété de l'immeuble objet d'un legs particulier est opposable à tous du moment où elle s'est opérée, c'est-à-dire du jour du décès du testateur, sans être subordonnée à aucune transcription, à aucune mesure de publicité. Immédiatement cesse pour les créanciers du testateur la faculté de faire inscrire leurs privilèges et hypothèques (3). Un auteur a cependant proposé de retarder ce moment jusqu'au jour de la délivrance volontairement consentie par l'héritier ou ordonnée par justice et de décider que l'inscription du privilège ou de l'hypothèque pouvait être utilement requise même après le décès, jusqu'à ce moment (4). Il soutient que la délivrance seule rend le titre du légataire opposable aux tiers. Il nous semble difficile d'accepter cette solution, qui ne rencontre dans la loi aucun appui solide. On ne voit pas comment la délivrance, qui n'exerce aucune influence en matière de donation entre vifs, en aurait une prépondérante en matière de legs. La transmission de la propriété s'opère en droit ; la délivrance n'est qu'un fait. En l'absence d'un texte positif, nous ne saurions lui

(1) *Supra*, III, n. 2057.

(2) *Supra*, II, n. 1554 et *infra*, III, n. 2113, 2114.

(3) Troplong, *Transcr.*, n. 273 ; Mourlon, *Transcr.*, II, n. 582 et 583 ; Aubry et Rau, III, § 272, p. 330 ; Laurent, XXXI, n. 21 ; Guillouard, III, n. 1128.

(4) Thézard, n. 167.

reconnaître une influence, que le code civil ne lui attribuait pas, même en matière de vente. Il semblerait dès lors logique d'admettre, conformément aux principes du code, que la transmission de la propriété est opposable aux tiers dès qu'elle s'est opérée *inter partes*. Peut-être cependant faudrait-il dire que le légataire particulier ne devient propriétaire de la chose léguée que par son acceptation. Cette manifestation de volonté pourrait résulter de la demande en délivrance ou de la délivrance volontairement consentie.

2071. Enfin la loi de 1855 demeure étrangère à l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui continue d'être régie par les art. 16 et 17 de la loi du 3 mai 1841 (1).

2072. La loi du 23 mars 1855 ne s'applique qu'aux actes entre vifs et à titre onéreux portant aliénation d'un immeuble, mais elle s'applique à tous sans exception (2). Elle régit donc les jugements d'adjudication, aussi bien que les ventes. La transcription est ordonnée dans ce cas par le n. 4 de l'art. 1, de la L. de 1855. Elle est prescrite lorsqu'il s'agit d'un jugement d'adjudication sur saisie immobilière, ou même sur licitation si l'adjudication n'est pas tranchée au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant.

Jusqu'à l'accomplissement de cette formalité, le droit de l'adjudicataire n'est pas opposable aux tiers déterminés par l'art. 3, et les créanciers privilégiés ou hypothécaires, qui sont des tiers dans le sens de cette loi, peuvent faire utilement inscrire leurs privilèges ou leurs hypothèques (3). Nous avons déjà vu qu'il en était spécialement ainsi de l'hypothèque judiciaire. Le créancier qui a obtenu un jugement de condamnation peut faire inscrire son hypothèque jusqu'à la transcription de l'acte d'aliénation, que cet acte soit antérieur ou postérieur au jugement (4). Mais du jour où la formalité a été remplie, nulle inscription ne peut plus être requise avec efficacité du chef de l'aliénateur (L. 23 mars 1855, art. 6).

(1) *Supra*, II, n. 1558.

(2) Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 250.

(3) Même dans le cas où le tiers détenteur serait en état de faillite ou d'insolvabilité. Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 251.

(4) *Supra*, II, n. 1269.

Les juges ne pourraient pas autoriser les créanciers à prendre inscription sous prétexte que la vente est entachée de nullité, si d'ailleurs cette nullité n'était pas prononcée [1]. Mais il nous semble que l'inscription directement prise sur le vendeur par les créanciers de celui-ci devrait être validée, si la nullité de la vente était ultérieurement prononcée (arg. art. 2125).

2073. Il faut donc que l'inscription soit antérieure à la transcription de l'acte d'aliénation, pour que le créancier hypothécaire puisse se prévaloir de son hypothèque à l'encontre du tiers détenteur. Mais il peut arriver que l'inscription et la transcription aient eu lieu le même jour. L'hypothèque sera-t-elle opposable au tiers acquéreur ? Le conflit est grave ; car se prononcer en faveur de l'une des parties, c'est évidemment anéantir les droits de l'autre. La loi cependant n'a pas prévu cette difficulté [2]. Elle l'a bien résolue, quand le concours s'établit entre deux créanciers hypothécaires inscrits le même jour. C'est l'objet de l'art. **2147** [3]. Mais il est impossible d'étendre cette solution à notre hypothèse. D'une part, elle est exorbitante et nous avons constaté que la justification en était difficile. D'autre part, les droits du créancier hypothécaire et du tiers acquéreur, s'ils ne s'excluent pas réciproquement, ne peuvent cependant pas raisonnablement concourir pour aboutir à une contribution proportionnelle qui transformerait le droit de l'acquéreur.

Dans ces conditions, certains auteurs [4] ont considéré la difficulté comme juridiquement insoluble. Il est évidemment impossible de se contenter de cette solution purement négative, qui n'est qu'un procès-verbal de carence, et il faut se prononcer sur les droits respectifs des parties. Bien des divergences d'opinion se sont produites.

2074. On a d'abord proposé de décider que le créancier

(1) Civ. cass., 7 mars 1877, D., 78. 1. 38, S., 78. 1. 398 et sur renvoi, Chambéry, 31 juill. 1877 (sous Civ. rej., 4 août 1880), D., 81. 1. 438, S., 82. 1. 29.

(2) Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2130.

(3) *Supra*, II, n. 1445.

(4) Rivière et François, *Explic. L. du 23 mars 1855*, n. 96 ; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcr.*, n. 202.

hypothécaire conserverait l'entier bénéfice de son droit et que la transcription ne produirait d'effet qu'à partir du lendemain de sa date [1]. Le code de procédure (art. 834) accordait au créancier hypothécaire un délai de quinzaine à partir de la transcription pour faire inscrire son hypothèque. La loi de 1855 a supprimé cette faveur; mais le jour de la transcription doit appartenir tout entier au créancier.

Cette solution, qui couperait court à toute discussion, a le grave inconvénient de ne pas cadrer avec les textes. Les art. 3 et 6 de la loi de 1855 parlent non pas du jour de la transcription, mais simplement de la transcription. C'est donc au moment même où la formalité est remplie qu'il faut se reporter pour déterminer les droits respectifs des parties intéressées.

2075. Dans une autre opinion, on décide que les droits de chacun se régleront par la date des titres. Suivant que l'acte constitutif de l'hypothèque sera antérieur ou postérieur à l'acte de vente, le créancier pourra invoquer son droit de suite ou en sera déchu [2].

Ce système nous paraît absolument divinatoire et ne peut invoquer aucune analogie, même éloignée. Sans doute, sous l'empire du code, la date de l'aliénation déterminait le terme auquel prenait fin la faculté pour le créancier hypothécaire de faire inscrire son hypothèque. Mais jamais la date de l'acte n'a été prise en considération quand il s'agissait d'apprécier l'efficacité d'un acte dont l'effet dépendait de l'accomplissement d'une formalité de publicité. Cette opinion conduit en outre à ce résultat au moins fort étrange, qu'elle accorde une prime à la négligence. C'est la partie la moins diligente qui sera préférée à l'autre et qui l'emportera.

2076. Enfin la généralité des auteurs s'attache à la lettre de la loi et donne la préférence à celle des parties qui a la

[1] Fons, *Pr. sur la transcr.*, n. 45; Ducruet, *Et. sur la transcr.*, n. 14 *bis*; Jalouzet, *Rev. prat.*, 1881, L, p. 524 s. — Trib. civ. de Bagnères-de-Bigorre, 24 fév. 1859, S., 60. 2. 427.

[2] Bressolles, *Transcr.*, n. 85; Godoffre, *Journ. des avoués*, LXXX, p. 665. — Cpr. en ce sens pour le cas où deux transcriptions ont été opérées le même jour sur des registres différents L. Balleydier, *Note* dans S., 98. 2. 28. — Orléans, 4 mars 1896, D., 96. 2. 515, S., 98. 2. 25.

première rempli la formalité légale. L'inscription a-t-elle été prise avant la transcription, le créancier hypothécaire jouira du droit de suite ; a-t-elle été prise après, il ne pourra opposer son hypothèque au tiers acquéreur.

Comment reconnaître celle des deux formalités qui a été accomplie la première ? La difficulté paraît sérieuse ; car les inscriptions et les transcriptions ont lieu sur des registres différents. On a alors recours au registre des dépôts que le conservateur est obligé de tenir (art. 2200) et sur lequel il inscrit jour par jour et par ordre numérique les remises qui lui sont faites d'actes à transcrire, de bordereaux à inscrire. L'ordre, dans lequel les pièces ont été déposées entre les mains du conservateur, donne la solution de la question. Ce fonctionnaire doit en effet remplir les formalités dans l'ordre même où les remises lui ont été faites.

Cependant les auteurs se divisent quand il s'agit de déterminer la force probante de ce registre. Les uns y voient une preuve complète qui ne peut être détruite que par la preuve contraire ; les autres une présomption simple, un élément de preuve dont les juges apprécieront la valeur suivant les cas. Ce registre, en effet, n'a été créé que par la loi du 21 ventôse an XII, longtemps après les registres de formalités instituées par la L. du 9 messidor an III ; il ne serait, d'après ces derniers auteurs, qu'un registre d'ordre ; s'il peut servir de preuve dans les rapports du conservateur et de la partie qui a fait la remise, il n'a aucune valeur à l'égard des tiers ; en ce qui les concerne, il n'y a d'autre registre légal que le registre des inscriptions ou le registre des transcriptions parce que ces registres sont seuls publics, et destinés à rendre les formalités opposables aux tiers, la mention portée au registre des dépôts ne pouvant équivaloir à l'accomplissement de la formalité prescrite par la loi. Quoi qu'il en soit de cette controverse, les deux opinions sont d'accord pour reconnaître aux juges un pouvoir souverain d'appréciation ; une seule règle leur est imposée : ils doivent reconnaître le droit de celui qui a le premier rempli la formalité qui lui était prescrite [1].

[1] V. en ce sens sur le principe et sous la réserve de la question de force pro-

La loi du 5 janvier 1875 vient confirmer l'opinion qui attache aux énonciations du registre des dépôts la valeur d'une présomption. Pour assurer la reconstitution des registres hypothécaires qui pourraient être détruits dans un sinistre, cette loi a modifié l'art. 2200 et ordonne que le registre des dépôts sera tenu double et que l'un des doubles sera déposé au greffe d'un tribunal voisin désigné par ordonnance du premier président de la cour d'appel. En décidant qu'il servira, le cas échéant, à la reconstitution des registres détruits, la loi reconnaît à ce registre une force probante, qu'on peut justement invoquer en notre matière.

2077. Rappelons aussi que l'effet de la transcription est essentiellement relatif, en ce sens qu'il se produit à l'égard des ayants cause de l'aliénateur qui a consenti l'acte transcrit, et qu'il n'existe pas à l'égard des créanciers hypothécaires des propriétaires antérieurs. A leur égard, l'acte par lequel leur auteur s'est dépouillé de son droit et l'a transmis est destitué de toute efficacité, tant qu'il n'a pas été transcrit. La transcription des actes d'aliénation émanés des propriétaires postérieurs ne peut pas avoir pour résultat de le leur rendre opposable. Cette opinion se déduit avec certitude du texte du 1er al. de l'art. 6 de la loi de 1855. Le soin pris par le législateur de ne parler que du *précédent propriétaire* suffit pour démontrer que cette disposition ne s'applique pas aux créanciers hypothécaires de tous les propriétaires antérieurs. C'est

bante du registre des dépôts : Troplong, *Transcr.*, n. 195 ; Mourlon, *Transcr.*, II, n. 519 ; Flandin, II, n. 925 ; Verdier, I, n. 386 s. ; Sellier, *Transcr.*, n. 170 ; Pont, II, n. 736 *bis* ; Mérignhac, *Tr. des contr. relatifs à l'hyp. lég. de la femme mariée*, n. 66 ; Aubry et Rau, II, § 174, texte et notes 23 et 24, p. 62, et 5e édit. par Rau, Falcimaigne et Gault, p. 87-89 ; de France de Tersant, n. 17 et 19 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, n. 398-399 ; Rouard de Card, *Rev. du not.*, 1877, XVIII, p. 647 s. ; Jalouzet, *Rev. prat.*, 1881, L, p. 527 s., et *Rev. gén. d'administr.*, 1882, II, p. 410 s. — Trib. civ. Arras, 5 juillet 1860, S., 60. 2. 480. — Trib. civ. Die, 17 juin 1868, D., 69. 3. 91, S., 69. 2. 153. — Trib. civ. Forcalquier, 30 décembre 1880, *J. G. Suppl.*, vo *Priv. et hyp.*, n. 987, S., 81. 2. 47. — Bastia, 12 déc. 1881, D., 82. 2. 194, S., 83. 2. 9. — Bourges, 12 décembre 1887, D., 88. 2. 298, S., 88. 2. 59. — Nancy, 16 mai 1894, D., 96. 2. 305, S., 94. 2. 191. — Cpr. en ce sens pour le cas de conflit entre la transcription d'une vente et la transcription d'une saisie : Bordeaux, 3 mai 1888, D., 90. 2. 4, S., 90. 2. 100. — Req., 18 déc. 1888, D., 89. 1. 185, S., 89. 1. 64. — Pour le cas de conflit entre deux transcriptions opérées le même jour, Req., 11 mars 1896, D., 97. 1. 241, S., 98. 1. 92.

du reste logique. La transcription a pour but de rendre la convention opposable à certains ayant cause, que la loi qualifie de tiers. Elle ne peut donc produire d'effet qu'à l'égard des ayants cause de l'aliénateur; elle est sans influence sur les droits des ayants cause des propriétaires antérieurs, parce que ceux-ci sont étrangers à l'acte d'aliénation.

En résumé, la transcription fait obstacle à l'efficacité des inscriptions prises du chef de l'aliénateur; elle ne met pas un terme à la faculté de requérir inscription du chef des aliénateurs antérieurs, si l'acte d'aliénation par eux consenti n'a pas d'ailleurs été transcrit. Nous l'avons décidé ainsi pour le droit de préférence et nous avons alors déterminé le rang de ces différents créanciers hypothécaires (1). Nous nous prononçons dans le même sens en ce qui concerne le droit de suite (2).

2078. Avant d'aborder le commentaire de l'art. 6 de la loi de 1855, il nous reste à nous expliquer sommairement sur l'époque à partir de laquelle ces règles s'imposent. Ce sont des questions transitoires, dont l'intérêt va chaque jour s'affaiblissant et sur lesquelles nous pourrons par suite être assez brefs.

L'art. 11 de la loi de 1855 règle ce point. Il indique les articles de la loi nouvelle qui ne sont pas applicables aux actes ayant acquis date certaine ou aux jugements rendus avant le 1er janvier 1856, date de sa mise en vigueur. Or, l'art. 6 ne figure pas dans cette énumération. Par conséquent sa disposition s'applique à toutes les inscriptions requises

(1) *Supra*, II, n. 1555-1556.

(2) Aubry et Rau, II, § 209, note 99, p. 315 et 5e éd., par Rau, Falcimaigne et Gault, p. 467-469; Laurent, XXIX, n. 182; André, n. 102; Lesenne, *Comm. L. 23 mars 1855*, n. 63 à 66; Fons, *Préc. sur la transcr.*, n. 43; Ducruet, *Etudes sur la L. de la transcr.*, n. 14 et 24; Domenget, *Rev. crit.*, 1860, XVII, p. 334; Colmet de Santerre, IX, n. 170 *bis*, II s.; Mourlon, *Transcr.*, II, n. 447 s., n. 593 s.; Larombière, *Oblig.*, I, sur l'art. 1138, n. 47; Gide, *Rev. crit.*, 1865, XXVI, p. 372 s.; Demolombe, *Contrats*, I, n. 459 et 465, et *Rev. hist.*, 1855, I, p. 464 et s.; Dalmbert, n. 79. — Dijon, 10 juin 1891, D., 92. 2. 469. — V. cep. en sens contraire Rivière et François, *Explic. L. du 23 mars 1855*, n. 52; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcr.*, n. 212; Lemarcis, *Comm. L. sur la transcr.*, p. 35, n. 8; Pont, I, n. 265, et II, n. 1292; Flandin, II, n. 887 et 892; Verdier, *Rev. prat.*, 1865, XX, p. 54, 1866, XXII, p. 252.

depuis le 1er janvier 1856. Il n'y a là aucune atteinte portée à un droit acquis, au principe de la non rétroactivité des lois. La loi statue seulement pour l'avenir, elle ne modifie rien dans le passé. Les droits qui existaient antérieurement continuent de subsister; seulement, pour être conservés dorénavant, ils devront être rendus publics par une inscription prise avant la transcription de l'acte d'aliénation (1).

Si donc nous supposons qu'un immeuble grevé avant le 1er janvier 1856 d'hypothèques non inscrites a été vendu depuis cette époque et que la vente a été transcrite, nous dirons sans hésitation : la transcription marque le terme extrême auquel l'inscription des hypothèques a pu être utilement requise. Sur ce point l'opinion est unanime.

Si nous supposons une aliénation antérieure au 1er janvier 1856, mais dont la transcription est postérieure à cette date, on se prononce généralement dans le même sens. L'effet de la transcription se trouve déterminé par la loi en vigueur à l'époque à laquelle elle a eu lieu (2).

Cette solution est contestée lorsque, la transcription ayant eu lieu avant le 1er janvier 1856, le délai de quinzaine concédé par l'art. 834 Pr. civ. n'était pas expiré au moment où la loi nouvelle est devenue exécutoire. On a pu soutenir et on a soutenu que, dans cette hypothèse, les créanciers hypothécaires ont conservé la faculté de requérir inscription de leur hypothèque même après le 1er janvier 1856 et jusqu'à l'expiration du délai de quinzaine. En faveur de cette solution on a dit : les effets de la transcription sont déterminés par la loi en vigueur à l'époque où elle a eu lieu. Or, au moment où elle a été opérée, l'art. 834 Pr. civ. était encore en vigueur et il accordait aux créanciers un délai de quinzaine à partir de l'accomplissement de cette formalité. Dès ce moment, ils ont acquis un droit que la loi nouvelle n'a pas pu leur enlever

(1) Bressolles, n. 108; Rivière et François, *Explic. L. 23 mars 1855*, n. 145; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcr.*, n. 416; Lesenne, *Comment. L. 23 mars 1855*, n. 152; Gauthier, n. 270; Flandin, II, n. 1491 à 1493; Mourlon, *Transcr.*, II, n. 1112; Aubry et Rau, III, § 272, texte et note 14, p. 329.

(2) Bressolles, n. 108; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcr.*, n. 418; Troplong, *Transcr.*, n. 354; Gauthier, n. 275; Flandin, II, n. 1491 à 1493; Aubry et Rau, III, § 272, texte et note 15, p. 329.

sans violer le principe de la non rétroactivité des lois. En l'absence d'un texte qui y déroge formellement, il faut donc décider que la loi nouvelle régit seulement les transcriptions faites depuis sa mise en vigueur [1].

Cette manière de voir nous paraît contraire au 3e alinéa de l'art. 6 de la loi de 1855 qui abroge expressément l'art. 834 Pr. civ. N'est-il pas naturel d'en conclure que cet article ne peut plus dorénavant recevoir aucune application et produire aucun effet? Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que cette disposition eût conféré un droit acquis aux créanciers hypothécaires. Or, il n'en est pas ainsi. C'est une règle de faveur, et la loi peut en retirer le bénéfice de la même manière qu'elle l'a accordé. Ce retrait d'ailleurs ne blesse pas l'équité ; car entre la promulgation et la mise en vigueur de la loi nouvelle, il s'est écoulé un délai de plus de neuf mois, que les créanciers ont pu utiliser pour se mettre en règle avec la nouvelle législation. En outre, l'acquéreur pouvait attendre jusqu'au 1er janvier 1856 et par une transcription opérée depuis cette époque mettre obstacle à ce qu'une inscription fût prise du chef du précédent propriétaire. On ne comprendrait pas qu'une transcription antérieure lui offrît moins d'avantages parce qu'il aura été plus diligent. Enfin il semble bien difficile de ne pas reconnaître à l'acheteur le droit de faire opérer une nouvelle transcription, dont les effets seraient déterminés par la loi nouvelle parce qu'elle serait postérieure à sa mise en vigueur, et il n'y a pas de motif sérieux pour imposer à l'acheteur ce supplément de frais [2].

1. *Créanciers hypothécaires.*

2079. L'art. 6 de la loi de 1855 vise les créanciers ayant hypothèque aux termes des art. 2123, 2127 et 2128 c'est-à-dire les créanciers ayant une hypothèque judiciaire ou une hypothèque conventionnelle.

Il n'y a donc pas lieu, comme nous l'avons déjà dit spécia-

[1] Bressolles, n. 108 ; Troplong, *Transcr.*, n. 353 ; Fons, *Pr. sur la transcr.*, n. 50 et 61 ; Gauthier, n. 274 ; Flandin, II, n. 1495 à 1497.

[2] Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcr.*, n. 417 ; Aubry et Rau, III, § 272, texte et note 15, p. 329.

lement en matière d'hypothèque judiciaire [1], de rapprocher et de comparer la date de l'acte d'aliénation avec la date de la naissance du droit hypothécaire. C'est par la date de l'accomplissement des formalités de publicité que se règlent les conflits, lorsqu'il s'agit d'une aliénation sujette à transcription. Suivant que l'inscription sera antérieure ou postérieure à la transcription, que le titre générateur de l'hypothèque, jugement ou convention, soit antérieur ou postérieur par sa date à l'acte d'aliénation, le créancier pourra ou ne pourra pas se prévaloir du droit de suite contre le tiers acquéreur. Les créanciers hypothécaires sont des tiers ; ils peuvent invoquer le bénéfice de l'art. 3 de la loi de 1855 et opposer le défaut de transcription, pourvu qu'ils aient fait antérieurement inscrire leur hypothèque.

2080. Mais l'art. 6 de la loi de 1855 laisse en dehors de ses prévisions les créanciers à hypothèque légale. Car il ne renvoie pas à l'art. **2121**. Ces derniers sont ainsi l'objet d'une disposition de faveur ; ils ne sont pas soumis à la règle d'après laquelle la transcription arrête le cours des inscriptions ; ils peuvent donc utilement s'inscrire même après la transcription de l'aliénation consentie par le débiteur.

Toutefois, le législateur se trouve avoir ainsi établi, par voie de prétérition, une exception beaucoup plus large qu'il ne le voulait, et il faut la restreindre aux limites qu'il lui assignait certainement dans sa pensée. En effet, dans sa généralité, l'exception comprendrait toutes les hypothèques légales indistinctement ; elle comprendrait donc non seulement celles qui sont dispensées d'inscription, c'est-à-dire les hypothèques des femmes mariées, des mineurs et des interdits, mais aussi celles qui demeurent soumises à cette formalité, notamment l'hypothèque légale des légataires (art. **1017**) et celle de l'Etat, des communes et des établissements publics (art. **2121-3°**).

L'exception a sa raison d'être en ce qui concerne les premières, que la loi entoure d'une faveur particulière. Le législateur les dispense d'inscription, et nous avons vu que ce bénéfice n'était pas limité, sous l'empire du code, au droit de

[1] *Supra*, II, n. 1269.

préférence, qu'il s'étendait même au droit de suite. Or, la loi de 1855 n'a apporté aucune modification à ces règles pendant la durée de la tutelle ou du mariage. Il est donc naturel que ces créanciers continuent à jouir de ces avantages [1].

2081. On a cependant prétendu que l'hypothèque légale, lorsqu'elle reste à l'état inerte, lorqu'elle sommeille, est dispensée d'inscription, mais que, lorsqu'elle est mise en action, lorsqu'elle se réalise sous la forme d'une poursuite dirigée contre le tiers détenteur, elle doit au préalable être vivifiée par une inscription [2]. On a argumenté, en faveur de cette opinion, de ce qui se passe en cas de purge des hypothèques non inscrites, où l'inscription dans le délai de la loi prévient seule la déchéance du droit de suite.

Ce raisonnement ne nous paraît pas susceptible d'être accueilli. La procédure de la purge est une procédure spéciale; elle tend à un but déterminé : l'affranchissement de l'immeuble; les formalités prescrites ont été combinées en vue du résultat poursuivi par le législateur. Il n'y a donc aucun argument à déduire de ces règles particulières, lorsqu'il s'agit d'établir les principes du droit commun. Or, en règle générale, un droit peut être exercé du moment où il existe. Le droit de suite existe au profit de ces créanciers; l'art. **2194** en fournit la preuve irrécusable; la loi établit une procédure

[1] Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Transcr.*, § 2, n. 5; Persil, II, sur l'art. 2166, n. 11; Lepage, *Quest.*, p. 557; Duranton, XX, n. 391; Carré et Chauveau, V, *Quest.* 2406 *quinquies;* Benech, *Du droit de préférence*..... p. 147 à la note; F. Berriat Saint-Prix, *Not. théor.*, n. 8788; Seligman, n. 79; Pont, II, n. 1120; Aubry et Rau, III, § 269, texte et notes 7 et 10, p. 301; Colmet de Santerre IX, n. 147 *bis*, X; Thézard, n. 165. — Orléans, 16 mars 1839, *J. G.*, v° *Priv et hyp.*, n. 1749. — Agen, 25 mars 1857, S., 57 2. 432. — Toulouse, 12 juin 1860, D., 61 2 35, S., 60. 2. 546. — Cpr. dans le même sens Caen, 23 août 1839, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 47, S., 40. 2. 111. — V. cep. en sens contraire Troplong, III, n. 778 *quater;* Petit, *Surenchères*, p. 313. — Dijon, 14 décembre 1840, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1749, S., 41 2. 128. — Bourges, 23 mars 1841, *J. G.*, v° *Jugement*, n. 526. — Nancy, 28 juillet 1853, D., 55. 2. 355, S., 53. 2. 574. — Bourges, 11 juin 1855 (sous cass.), D., 59 1. 74, S., 59. 1. 398.

[2] Troplong, III, n. 778 *bis;* Massé et Vergé sur Zachariæ, V, § 833, note 1, p. 262 et 263. — Dijon, 14 décembre 1840, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 138, S., 41. 2. 128. — Bourges, 23 mars 1841, *J. G.*, v° *Jugement*, n. 526. — Nancy, 18 juillet 1853, D., 55. 2. 355, S., 53. 2. 574. — Bourges, 11 juin 1855, avec Civ. rej., 30 novembre 1858, D., 59. 1. 74, S., 59. 1. 398.

spéciale pour parvenir à son extinction. Il existe indépendamment de toute inscription; il doit donc pouvoir être exercé indépendamment de toute formalité nouvelle, à moins d'une disposition particulière de la loi. Or, il n'en existe pas; donc le mineur, l'interdit et la femme mariée ont le droit de poursuivre hypothécairement le tiers détenteur sans avoir aucune formalité à remplir. L'al. 1 de l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855 nous paraît confirmer cette interprétation et la mettre à l'abri de toute discussion [1].

2082. Mais il serait impossible de justifier cette faveur en ce qui concerne les autres hypothèques légales. Très certainement, les seules hypothèques auxquelles le législateur songeait quand il a établi l'exception qui nous occupe, sont celles des mineurs, des interdits et des femmes mariées. Les autres hypothèques légales demeurent donc soumises à la règle, bien qu'elles paraissent comprises dans l'exception : elles ne doivent pas bénéficier d'un vice de rédaction, qui a défiguré la pensée du législateur.

D'ailleurs il faut bien remarquer que l'art. 6 n'édicte pas une dispense d'inscription. Il décide seulement que la conservation de certaines hypothèques légales n'est pas subordonnée à la condition d'une inscription prise avant la transcription de l'acte d'aliénation. Si sa disposition ne s'appliquait pas aux hypothèques légales autres que celles du mineur, de l'interdit et de la femme mariée, qu'en résulterait-il? Qu'elles ne seraient pas régies par la loi nouvelle. Mais alors quelle règle suivre? Celle de l'art. 834 Pr. civ.? C'est impossible, puisqu'il est formellement abrogé par la loi de 1855. Il faudrait donc revenir à l'art. 2166 et dire que la loi de 1855 a remis cette disposition en vigueur en ce qui concerne ces hypothèques. C'est manifestement inadmissible. Il est impossible de penser que les auteurs de la loi nouvelle, qui ont voulu créer un régime de publicité, aient, même dans cette

[1] Persil, II, sur l'art. 2166, n. 11; Pont, II, n. 1120; Aubry et Rau, III, § 269, p. 301 et § 294, p. 523; Garsonnet, III, § 534, texte et note 11, p. 474; Guidouard, III, n. 1220. — Orléans, 16 mars 1835, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1749. — Agen, 25 mars 1857, S., 57. 2. 432. — Toulouse, 12 juin 1860, D., 61. 2. 35, S., 60. 2. 545. — V. *supra*, II, n. 1455.

mesure, rétabli un régime de clandestinité réformé par le code de procédure civile. La formule qu'ils ont adoptée s'explique d'ailleurs par une habitude vicieuse de langage qui confond parfois les hypothèques légales avec les hypothèques dispensées d'inscription, comme s'il n'y avait d'hypothèques légales que les hypothèques du mineur, de l'interdit et de la femme mariée.

2083. Maintenant, en tant qu'elle s'applique aux hypothèques légales des mineurs, des interdits et des femmes mariées, l'expression a besoin d'être précisée. Le défaut d'inscription à une époque antérieure à la transcription de l'acte d'aliénation, n'empêchera pas le créancier, auquel appartient l'une de ces hypothèques privilégiées, d'exercer son droit de suite, mais à la condition bien entendu que l'hypothèque légale existât et qu'elle eût pris rang à une date antérieure à la transcription de l'acte d'aliénation; car autrement, le bien étant sorti du patrimoine du débiteur alors que l'hypothèque ne s'était pas encore imprimée sur lui, il est clair que l'acquéreur ne saurait être inquiété. Ainsi un mineur ne pourra pas exercer son droit de suite sur un immeuble, dont son tuteur a cessé d'être propriétaire par une aliénation transcrite avant son entrée en gestion; en effet c'est seulement à cette date que l'hypothèque légale a existé et a pris son rang. De même, une femme mariée ne peut pas, pour le remploi du prix de son propre aliéné, exercer son hypothèque légale contre l'acquéreur d'un immeuble de son mari, dont le droit résulte d'un titre transcrit avant l'aliénation du propre. C'est seulement à dater de l'aliénation que l'hypothèque de la femme a pris son rang ; auparavant, elle n'existait même pas, puisque le droit de créance n'était pas né; comment donc la femme pourrait-elle prétendre exercer son droit de suite sur un immeuble que son hypothèque n'a jamais grevé, puisqu'il avait cessé d'appartenir à son mari à l'époque où l'hypothèque a pris naissance?

Rappelons qu'aux termes de l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855, les hypothèques légales de la femme mariée, du mineur et de l'interdit doivent être inscrites dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle. A défaut de

quoi le droit commun leur devient applicable, tant au point de vue du droit de suite qu'au point de vue du droit de préférence. Le droit de suite ne peut pas alors être exercé, et une saisie immobilière ne pourrait pas être pratiquée contre un tiers détenteur dont le titre aurait été transcrit avant toute inscription de l'hypothèque [1].

En résumé, l'art. 6 al. 1 de la loi de 1855 s'applique à toutes les hypothèques dont l'efficacité à l'égard des tiers est subordonnée à la condition d'une inscription. Celle-ci doit être prise avant la transcription de l'acte d'aliénation.

2. *Créances privilégiées.*

2084. La formule de l'art. 2166 pouvait faire naître un doute sur l'application du principe aux privilèges. La loi parlait en effet du créancier ayant privilège ou hypothèque *inscrite*. On pouvait soutenir que l'inscription était seulement requise pour l'hypothèque et que la règle demeurait étrangère aux privilèges. Mais ce n'était là qu'une équivoque [2]; la loi soumet à la publicité le droit de préférence aussi bien lorsqu'il résulte d'un privilège (art. 2106) que lorsqu'il est la conséquence d'une hypothèque (art. 2134). Il n'y a pas de motif pour ne pas appliquer la même règle au droit de suite. On pourrait même prétendre qu'au point de vue de la sécurité des transactions et des transmissions immobilières, il y a un *a fortiori*. La loi belge du 16 décembre 1851 a voulu prévenir cette hésitation en substituant aux termes de notre article ceux-ci : « privilège ou hypothèque *inscrits* ». Quoi qu'il en soit, le doute ne pouvait subsister en présence de l'art. 834 Pr. civ. qui soumet à la même règle les créanciers ayant hypothèque et les créanciers ayant privilège. Enfin l'al. 1 de l'art. 6 de la loi de 1855 ne laisse place à aucune incertitude; car il comprend dans sa disposition les créanciers privilégiés et les créanciers ayant hypothèque. Par conséquent sa règle régit les privilèges aussi bien que les hypothèques. Nous

[1] Req., 2 juillet 1877, D., 78. 1. 408, S., 77. 1. 415. — Poitiers, 31 juillet 1893, D., 95. 2. 41 et la note de M. de Loynes.

[2] M. Colmet de Santerre, IX, n. 147 *bis*, IX, a péremptoirement démontré l'inexactitude de cette argumentation.

nous sommes expliqués sur ce dernier point, il nous reste à déterminer dans quelle mesure ce principe s'applique aux privilèges immobiliers.

2085. En ce qui concerne les privilèges généraux de l'art. 2101, on a soutenu dans ces derniers temps que s'ils donnaient naissance à un droit de préférence sur les immeubles, ils n'étaient pas assortis d'un droit de suite contre les tiers détenteurs [1]. Suivant cette doctrine, ils ne produisent d'effet que sur le patrimoine tel quel du débiteur, dont les créanciers ont suivi la foi. Ceux-ci doivent, par suite, respecter tous les actes qu'il a consentis; ils ne peuvent saisir les immeubles qui ont été aliénés. En conséquence et sauf le cas de fraude, ils n'ont pas d'action contre les tiers acquéreurs.

Nous ne croyons pas pouvoir souscrire à cette opinion. L'art. 2104 dit que ces privilèges s'étendent sur les immeubles; à ce point de vue, ils sont des privilèges immobiliers et doivent en produire tous les effets. L'art. 2105 suppose que ces créanciers sont en concours avec des privilégiés sur certains immeubles, et règle entre eux l'ordre de préférence. Or, ces derniers peuvent suivre l'immeuble grevé entre les mains d'un tiers détenteur. Donc, il en est de même des premiers, puisque la loi ne distingue pas. C'est, du reste, l'opinion généralement admise.

Il faut leur appliquer le droit commun des privilèges et les soumettre à la nécessité d'une inscription en l'absence de tout texte qui les en dispense. L'art. 2107 ne subordonne pas, il est vrai, leur efficacité à la condition d'une inscription; tout au contraire, il les soustrait à cette règle. Mais le rapprochement de l'art. 2106 restreint l'application de cette disposition et la limite à l'exercice du droit de préférence. *Exceptio est strictissimæ interpretationis.* Ces créanciers peuvent donc, indépendamment de toute inscription, produire aux ordres ouverts sur leur débiteur et y réclamer une collocation par préférence. Mais il en est autrement lorsqu'ils veulent invoquer leur privilège contre les tiers détenteurs. Alors c'est l'art. 2166 qu'il faut suivre, parce qu'aucun texte

[1] Thézard, n. 387.

n'a dérogé à son principe. Or, cet article impose rigoureusement l'obligation de prendre inscription. Les art. 834 Pr. civ. et 6 de la loi du 23 mars 1855 ont pu fixer des délais différents pour la requérir. Ils n'ont ni l'un ni l'autre dérogé à la règle générale de l'art. 2166, qui subordonne l'existence du droit de suite à cette condition (1).

2086. Le privilège du constructeur donne naissance à une très grave difficulté. Nous avons vu (2) qu'il se conserve par la double inscription : 1° du procès-verbal de constat des lieux; 2° du procès-verbal de réception des travaux. On se rappelle que l'inscription du premier procès-verbal doit être faite avant le commencement des travaux (3). Malgré la controverse, nous avons admis que la loi n'a pas déterminé de délai fatal dans lequel doive être nécessairement requise l'inscription du second procès-verbal, sous peine de voir le privilège dégénérer en hypothèque (4). Mais nous ne nous sommes expliqués qu'au sujet du droit de préférence; il nous faut maintenant parler de la conservation du droit de suite.

Un premier point est à l'abri de toute contestation. Il faut que le premier procès-verbal, le procès-verbal de constat des lieux, ait été inscrit avant la transcription de l'acte d'aliénation (5). Il faut en effet que l'existence du privilège ait été publiée au moment où le droit de l'acquéreur devient opposable aux tiers, sinon la plus-value et l'immeuble se confondent, ne forment plus qu'un seul bien; la distinction de la plus-value, sa séparation de la valeur de l'immeuble ne peut plus être opérée au regard de l'acquéreur. Nous avons montré que la rédaction du procès-verbal de constat des lieux devait précéder le commencement des travaux, que son inscription

(1) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Transcr.*, § 2, n. 5; Persil, I, sur l'art. 2107; Grenier, II, n. 457; Delvincourt, III, p. 271; Troplong, I, n. 273, IV, n. 922, et *Transcr.*, n. 283; Martou, III, n. 1245; Pont, II, n. 1122; Flandin, II, n. 1028; Mourlon, *Transcr.*, II, n. 289 et 382; Aubry et Rau, III, § 269, texte et note 5, p. 300; Colmet de Santerre, IX, n. 147 *bis*, XIV; André, n. 397; Dalmbert, p. 103, note 5; Garsonnet, III, § 534, texte et note 10, p. 472; Guillouard, III, n. 1216.

(2) *Supra*, I, n. 842.

(3) *Supra*, I, n. 843.

(4) *Supra*, I, n. 846.

(5) *Supra*, I, n. 845.

devait également être antérieure à cette date. A cette double condition seulement, la distinction de la plus-value devient opposable aux créanciers hypothécaires et le privilège est conservé avec tous ses attributs. Si, au contraire, le procès-verbal a bien été dressé avant le commencement des travaux mais si son inscription est postérieure, le constructeur a perdu son privilège, il n'a plus qu'une hypothèque, son droit est dégénéré; il ne prendra rang qu'à la date de l'inscription (art. 2113). Le mêmes principes s'appliquent au tiers acquéreur. Que le privilège ait conservé sa nature propre ou qu'il soit dégénéré en hypothèque, il faut, dans tous les cas, que l'inscription de ce premier procès-verbal soit antérieure à la transcription de l'aliénation. L'art. 6 de la loi de 1855 ne laisse subsister aucun doute à cet égard.

2087. Mais l'inscription du privilège n'est pas complète par la reproduction sur le registre du conservateur du premier procès-verbal; la loi exige en outre l'inscription du procès-verbal de réception des travaux.

Les auteurs qui pensent que cette formalité doit être remplie dans les six mois à partir de la perfection des travaux, estiment, en général, que le constructeur jouit toujours de ce délai minimum et qu'il peut jusqu'à son expiration, même après la transcription de l'aliénation, requérir utilement inscription. C'est donc seulement dans le cas où ce délai serait écoulé, que la transcription de l'aliénation ferait obstacle à l'inscription du constructeur et entraînerait pour lui la perte du droit de suite [1].

Nous avons repoussé cette opinion et décidé que la loi accorde au constructeur un délai de six mois pour faire dresser le procès-verbal de réception des travaux et n'a pas déterminé de délai fatal dans lequel son inscription soit obligatoire. Dès lors il faut nous demander si cette inscription doit nécessairement précéder la transcription de l'acte d'aliénation. L'affirmative semble au premier abord conforme aux textes de la loi. Pour que le droit de suite puisse être exercé,

[1] Troplong, *Transcr.*, n. 286 et 287; Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 38, p. 368; Guillouard, III, n. 1316.

il faut que le privilège ait été conservé ; il se conserve par l'inscription ; il est donc indispensable que cette inscription soit antérieure à la transcription de l'acte d'aliénation. Or le privilège du constructeur ne se conserve, aux termes de l'art. 2110, que par une double inscription, celle du procès-verbal de constat des lieux, celle du procès-verbal de réception des travaux. Donc cette double formalité doit être remplie au moment où, par sa transcription, l'aliénation devient opposable aux tiers, notamment au constructeur (1).

Cette solution blesse l'équité. Il est possible qu'il ne se soit pas écoulé entre l'achèvement des travaux et la transcription de l'acte d'aliénation un délai suffisant pour faire dresser et inscrire le procès-verbal de réception des travaux. Il serait souverainement injuste d'enlever au constructeur la garantie sur laquelle il a compté et qu'il a manifesté la volonté de conserver par l'inscription prise avant le commencement de l'ouvrage. Aussi apporte-t-on pour ce cas une exception à la règle précédente (2).

Mais cette réserve et cette critique ne conduisent-elles pas à une solution plus radicale ? Sans doute, les deux inscriptions seront nécessaires lorsque le constructeur voudra produire à l'ordre ouvert pour la distribution du prix de l'immeuble et y demander une collocation par préférence. C'est à cette hypothèse que se réfère l'art. 2110. Mais est-il bien indispensable que l'inscription du deuxième procès-verbal précède la transcription de l'acte d'aliénation ? La loi ne l'a pas exigé formellement. En formulant cette condition, n'ajoutons-nous pas à son texte ? Sans doute le privilège doit être rendu public avant la transcription de l'acte d'aliénation pour être opposable au tiers détenteur. Mais l'inscription du premier procès-verbal ne suffit-elle pas pour avertir l'acquéreur ? Elle lui fait connaître que le constructeur a acquis son

(1) Mourlon, *Exam. crit.*, n. 385 ; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcr.*, n. 319 et 320 ; Flandin, II, n. 1036 s. ; Pont, I, n. 315 et II, n. 1123 ; Colmet de Santerre, IX, n. 147 *bis*, XVII.

(2) Pont, *locc. citt.* ; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcr.*, n. 319 et 321 ; Flandin, II, n. 1040 s. ; Verdier, II, n. 526. — Cf. Req., 18 novembre 1868, D., 69. 1. 89, S., 70. 1. 243.

privilège, qu'il l'a rendu public. Que lui importe le second procès-verbal ? Il n'est que le complément du premier ; il a pour but de déterminer la valeur jusqu'à concurrence de laquelle le droit de préférence pourra être invoqué. Cette question est indifférente pour le tiers acquéreur : il est prévenu de ne pas payer son prix sans avoir obtenu la mainlevée de l'inscription. La publicité du second procès-verbal n'intéresse donc pas le droit de suite ; elle ne se réfère qu'au droit de préférence ; il n'est pas nécessaire qu'elle précède la transcription de l'acte d'aliénation (1).

2088. L'opinion que nous venons de défendre donne la solution de deux autres difficultés bien délicates dans les systèmes contraires. On suppose que la vente a été consentie à un moment où les travaux sont encore en cours d'exécution et que la vente est transcrite. Il est évidemment impossible de subordonner l'exercice ou la conservation du droit de suite à l'inscription d'un procès-verbal qui n'existe pas, qui ne peut pas exister. Il ne saurait être question d'un procès-verbal de réception de travaux, qui ne sont pas achevés. Alors on propose une distinction. Ou les travaux sont discontinués par la volonté de l'acheteur ou par celle de l'entrepreneur ; celui-ci jouira, dans ce cas, d'un délai de six mois pour faire dresser et inscrire le procès-verbal de réception (2). Ou bien les travaux continuent ; alors, par une espèce de novation, le vendeur cesse d'être obligé, l'acheteur est seul tenu, la condition du constructeur est la même que si le privilège avait pris naissance du chef de l'acheteur ; c'est contre les créanciers du débiteur personnel qu'il s'exercera ; il n'est plus question de droit de suite ; les art. 2166 et 6 de la loi du 23 mars 1855 sont ainsi écartés (3).

Cette théorie apporte dans le cas de discontinuation des

(1) Thézard, n. 317. — V. *supra*, I, n. 848. — Lyon, 13 mars 1830, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 701, S., 31. 2. 309.

(2) Cpr. Mourlon, *Exam. crit.*, n. 386. Cet auteur accorde un délai de six mois pour dresser le procès-verbal, et un délai moral abandonné à l'appréciation des magistrats pour le faire inscrire. — V. Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcr.*, n. 320. — Cpr. Flandin, II, n. 1037 s.

(3) Troplong, I, n. 321 et *Transcr.*, n. 285 ; Mourlon, *Exam. crit.*, n. 386 ; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcr.*, n. 320 ; Flandin, II, n. 1037.

travaux une exception aux principes de la loi, sans l'appuyer sur aucun texte. Nous ne pouvons donc l'accepter. Dans le cas où les travaux continuent, elle admet l'existence d'une novation, qu'elle suppose sans l'étayer d'aucune preuve. Nous ne saurions donc l'accueillir. Au contraire, avec la doctrine que nous défendons, tout est simple et facile. L'inscription du premier procès-verbal a suffi pour conserver le privilège; il peut être exercé sous la forme de droit de suite contre l'acquéreur. Il n'y a donc pas à se préoccuper de l'aliénation. Plus tard, lorsque les travaux seront interrompus ou achevés, on dressera dans les six mois le procès-verbal de leur réception et l'inscription de ce procès-verbal pourra avoir lieu à toute époque, pourvu qu'elle précède la demande de collocation par préférence.

2089. La même question se présente, si on reconnaît à la séparation des patrimoines le caractère d'un véritable privilège donnant naissance non seulement à un droit de préférence, mais encore à un droit de suite. Elle se résout à l'aide de l'art. 6 de la loi de 1855. Pour conserver le droit de suite, l'inscription doit être antérieure à la transcription de l'acte d'aliénation. La règle de l'art. 6 est en effet absolue ; si le législateur y a dérogé pour le privilège du vendeur et celui du copartageant, il n'y a apporté aucune exception en ce qui concerne la séparation des patrimoines. Il importerait peu qu'on fût encore dans le délai de six mois fixé par l'art. 2111. Cet article ne règle que les rapports des créanciers héréditaires avec les créanciers personnels de l'héritier, il se réfère exclusivement au droit de préférence ; il est étranger au droit de suite, dont les règles étaient écrites dans l'art. 2166 et se trouvent aujourd'hui dans l'art. 6 de la loi de 1855. Le soin, que les rédacteurs de cette loi ont pris de soumettre le vendeur et le copartageant (celui-ci malgré l'art. 2109) à une règle particulière, démontre que le principe s'applique à la séparation des patrimoines [1].

Si, au contraire, on ne voit dans la séparation des patri-

[1] Flandin, II, n. 1054 s. ; Colmet de Santerre, IX, n. 147 *bis*, XVIII ; Dalmbert, p. 104, note 5 ; de Loynes, *Note* dans D., 95. 2. 273 ; Guillouard, III, n. 1342. — Cpr. Aix, 4 déc. 1893 (solut. implicite en ce sens), D., 95. 2. 273, S., 96. 2. 17.

moines qu'une simple cause de préférence, la question ne se présente même pas [1]. Elle n'engendre pas de droit de suite. Les tiers acquéreurs ne peuvent jamais être inquiétés. Son effet se trouve alors limité aux rapports des créanciers héréditaires avec les créanciers personnels de l'héritier; il est subordonné par l'art. 2111 à la condition d'une inscription prise dans les six mois de l'ouverture de la succession. Dans ce délai, l'inscription peut toujours être requise utilement [2]. Le droit de préférence s'exercera alors sur le prix de l'immeuble aliéné; mais si le prix avait été payé et s'il s'était confondu d'une manière quelconque avec les autres biens de l'héritier, le privilège ne pourrait plus être invoqué.

2090. Deux lois du 5 septembre 1807 accordent au Trésor public un privilège, l'une sur les immeubles acquis à titre onéreux par les comptables de deniers publics depuis leur nomination, ainsi que sur ceux acquis dans les mêmes conditions par leurs femmes, s'il n'est pas justifié d'ailleurs d'un emploi ou d'un remploi; l'autre, sur les immeubles des condamnés pour assurer le recouvrement des frais en matière criminelle, correctionnelle ou de police. L'efficacité de ces privilèges est subordonnée à la condition d'une inscription, qui doit être requise dans le délai de deux mois à partir de l'enregistrement de l'acte d'acquisition [3] ou du jugement de condamnation [4]; si l'inscription n'a pas été faite dans ce délai, le droit dégénère en hypothèque (art. 2113).

Cette hypothèque est soumise au droit commun, spécialement à l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855 et son inscription ne pourra plus être utilement requise à partir de la transcription de l'acte d'aliénation. Il est inutile d'insister sur ce point.

(1) V. *supra*, I, n. 869.

(2) Vazeilles, *Success.*, sur l'art. 878, n. 16; Troplong, I, n. 326 s. et *Transcr.*, n. 288; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcr.*, n. 288; Mourlon, *Exam. crit.*, n. 338; Belost-Jolimont sur Chabot, *Success.*, sur l'art. 880, obs. 4; Gauthier, n. 175; Ducruet, n. 25; Sellier, n. 197 et 198; Pont, I, n. 314 et II, n. 1125; Aubry et Rau, VI, § 619, texte et note 47, p. 486. — Trib. civ. d'Aix, 18 mars 1873, *J. G. Suppl.*, v° *Successions*, n. 964, S., 74. 2. 25.

(3) *Supra*, I, n. 879.

(4) *Supra*, I, n. 878.

Mais il est possible qu'une aliénation ait été consentie par le comptable ou par le condamné, qu'elle ait été transcrite avant l'expiration du délai de deux mois, et que l'inscription du privilège soit requise dans ce laps de temps, quoique après la transcription. Le Trésor pourra-t il, dans ces circonstances, se prévaloir de son droit de suite? Nous nous sommes déjà prononcés en faveur de la négative (1).

On a cependant prétendu que l'inscription était alors utilement requise. On peut dire en faveur de cette solution que le délai accordé par la loi est assez court pour en assurer le bénéfice intégral au Trésor. On peut ajouter que, si le législateur a voulu protéger le Trésor contre les constitutions d'hypothèques faites par le débiteur, il y a même raison pour le défendre contre les aliénations consenties par celui-ci (2).

Ces arguments viennent échouer, il nous semble, devant le texte formel de l'art. 6 de la loi de 1855. Ils n'avaient pas du reste triomphé sous l'empire de l'art. 834 Pr. civ. On décidait alors que le privilège devait être inscrit au plus tard dans la quinzaine de la transcription de l'acte d'aliénation (3). Or, cette disposition a été abrogée par la loi du 23 mars 1855 et remplacée par l'art. 6 de cette loi. Le privilège du Trésor est donc aujourd'hui régi par ce principe, auquel il n'a pas été dérogé en notre matière. Par conséquent, la transcription met, dans tous les cas, un terme à la faculté de prendre inscription. Les lois du 5 septembre 1807 ne peuvent être invoquées; leur texte démontre que le législateur a eu seulement la pensée de réglementer le droit de préférence. La conservation du droit de suite reste soumise aux principes du droit commun; ils étaient écrits dans l'art. 834 Pr. civ., que la jurisprudence a appliqué aux privilèges du Trésor. Ils se trouvent aujourd'hui dans l'al. 1 de l'art. 6 de la loi de 1855, auquel il n'a pas été dérogé en notre matière. On comprend

(1) *Supra*, I, n. 881.

(2) Thézard, n. 319. — Cpr. Pont, I, n. 48.

(3) Grenier, II, n. 415; Troplong, I, n. 92; Mourlon, *Exam. crit.*, n. 53; Aubry et Rau, III, § 263 *bis*, note 31, p. 184. — Poitiers, 9 fév. 1849 (avec Req., 12 juill. 1852), D., 52. 1. 209, S., 52. 1. 529. — Voy. dans le même sens, lettre du Grand Juge du 9 août 1808, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 576, S., 8. 2. 270. — Cpr. Civ. cass., 8 mai 1811, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 720, S., 13. 1. 464.

d'ailleurs que le législateur ait cru plus nécessaire de protéger le Trésor contre les constitutions frauduleuses d'hypothèques que contre des aliénations frauduleuses. La preuve de la fraude est bien plus difficile dans le premier cas que dans le second. La loi s'est en conséquence montrée plus rigoureuse dans la première hypothèse (1).

2091. Rappelons, en terminant, que dans notre opinion (2) l'inscription prise après la transcription de l'acte d'aliénation, insuffisante, comme nous venons de le voir, pour conserver le droit de suite, conserverait néanmoins le droit de préférence, pourvu qu'elle ait été requise dans le délai de deux mois à partir de l'enregistrement de l'acte d'acquisition, du jugement ou de l'arrêt de condamnation. L'art. 834 Pr. civ. et l'al. 1 de l'art. 6 de la loi de 1855 ne régissent que le droit de suite ; le droit de préférence est exclusivement réglementé par les lois du 5 septembre 1807, qui accordent un délai de deux mois. Les motifs qui déterminent à admettre cette solution pour le privilège du copartageant, se présentent ici avec la même force (3). On objecte cependant que la survie du droit de préférence au droit de suite est une dérogation aux principes, qu'elle ne peut résulter que d'un texte formel et que la loi n'est pas assez précise pour autoriser une pareille dérogation (4). Nous reviendrons plus loin sur ce point (5).

2092. Double exception à la règle. — Après avoir formulé la règle que nous venons de développer, l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855 y apporte une double exception dans son alinéa 2, ainsi conçu :

« *Néanmoins, le vendeur ou le copartageant peuvent utile-*
» *ment inscrire les privilèges à eux conférés par les articles*
» *2108 et 2109 du Code Napoléon dans les quarante-cinq jours*
» *de l'acte de vente ou de partage, nonobstant toute transcrip-*
» *tion d'actes faits dans ce délai. — Les articles 834 et 835*
» *du Code de procédure civile sont abrogés* ».

(1) *Supra*, I, n. 881. — Pont, I, n. 303, 304 et II, n. 1120 s. ; Flandin, II, n. 1068 ; Aubry et Rau, III, § 287, p. 370 ; Guillouard, III, n. 1321.

(2) *Supra*, I, n. 880.

(3) Troplong, I, n. 98 *bis* : André, n. 129.

(4) Mourlon, *Exam. crit.*, n. 53.

(5) *Infra*, III, n. 2235 s.

Etudions successivement la situation que cette disposition exceptionnelle établit au profit du vendeur et au profit du copartageant, quant au droit de suite résultant de leur privilège.

2093. Première exception. *Privilège du vendeur.* — Nous avons vu que la loi n'imposait pas au vendeur l'obligation d'accomplir dans un délai fatal les formalités protectrices de son droit, tant que l'immeuble demeure la propriété de l'acheteur. L'efficacité du privilège, envisagé comme droit de préférence, est bien subordonnée à la condition de publicité; mais, à quelqu'époque que soit opérée la transcription ou requise l'inscription avant transcription, le vendeur sera colloqué par préférence aux créanciers de l'acheteur, même à ses créanciers hypothécaires régulièrement inscrits.

L'art. 6 de la loi de 1855 n'a pas restreint l'application de cette règle ; il n'a pas limité à quarante-cinq jours le délai dans lequel le vendeur pourrait prendre utilement inscription de son privilège pour la conservation de son droit de préférence, c'est-à-dire lorsque l'immeuble n'a pas été aliéné par l'acheteur [1]. Le rapprochement du premier et du deuxième alinéas de l'art. 6 le prouve à l'évidence. Le premier pose le principe : la transcription purge toutes les hypothèques et tous les privilèges non inscrits au moment où elle a lieu. La loi déroge à cette règle par le deuxième et le caractère dérogatoire de cette disposition résulte manifestement des mots : *néanmoins,* et *nonobstant toute transcription d'actes faits dans ce délai,* qu'on y remarque.

Par exception au principe, le vendeur peut conserver son

[1] Rivière et François, *Explic. L. 23 mars 1855*, n. 102 ; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcr.*, n. 114 et 115 ; Mourlon, *Exam. crit.*, n. 371 et 378 ; Fons, *Pr. sur la transcr.*, n. 56 ; Troplong, *Transcr.*, n. 279 ; Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 6, p. 357 ; Thézard, n. 304 ; de Loynes, *Note* dans D., 97. 2. 57 ; Guillouard, III, n. 1278. — Cpr. André, n. 403 qui dit que le vendeur conserve son privilège *sans* inscription, probablement parce qu'il peut alors toujours l'inscrire. — Req., 2 décembre 1863, D., 64. 1. 105, S., 64. 1. 57. — Poitiers, 18 juillet 1864, D., 64. 2. 201, S., 64. 2. 182. — Req., 14 février 1865, D., 65. 1. 254, S., 65. 1. 190. — Civ. cass., 6 mai 1868, D., 68. 1. 316, S., 68. 1. 255. — Montpellier, 5 mai 1869, D., 71. 2. 147, S., 69. 2. 264. — Alger, 24 juin 1870, D., 73. 2. 23, S., 71. 2. 213. — Poitiers, 10 juillet 1889, D., 90. 2. 183, S., 91. 2. 110. — Nancy, 3 février 1891, D., 92. 2. 161. — Pau, 24 juin 1891, D., 92. 2. 349. — Douai, 4 avril 1895, D., 97. 2. 257, S., 97. 2. 289. — V. cep. en sens contraire Flandin, II, n. 1095.

privilège par une inscription prise après la transcription de la revente, pourvu qu'elle ait été requise dans les quarante-cinq jours à dater de l'acte par lequel il a transmis la propriété de l'immeuble. C'est donc une faveur que la loi fait au vendeur; on ne peut pas la retourner contre lui, on ne peut pas en argumenter pour limiter le délai dans lequel l'inscription peut être prise pour assurer la conservation du droit de préférence. La loi de 1855 prévoit le cas où l'immeuble a été revendu par l'acheteur; elle ne saurait être étendue au cas où il n'y a pas eu de revente et où le bien est demeuré la propriété de l'acheteur. Les intentions du législateur ne laissent place du reste à aucun doute. Il a voulu protéger le vendeur contre les fraudes dont il pourrait être victime, et contre les dangers que lui ferait courir une revente immédiate rapidement suivie de la transcription de ce dernier contrat. Le rapport de M. de Belleyme et la discussion de la loi le démontrent à l'évidence (1).

2094. Nous avons vu que le défaut de renouvellement de l'inscription du privilège du vendeur n'est pas, dans l'opinion générale, de nature à nuire à celui-ci, pourvu que l'immeuble ne soit pas sorti des mains de l'acheteur au moment où l'inscription nouvelle est requise, et que si la condition de publicité est ainsi remplie, le droit du vendeur conserve toutes ses prérogatives. Nous avons fait alors nos réserves (2).

Nous savons, enfin, que les art. 2146 C. civ. et 448 C. co. doivent recevoir leur application, que la déclaration de faillite du débiteur, son admission au bénéfice de la liquidation judiciaire, son décès suivi de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ou de la vacance de sa succession frappent d'inefficacité l'inscription prise par le vendeur après ces événements, comme celle qui serait requise par tout autre créancier hypothécaire (3).

2095. Après nous être ainsi expliqués sur le droit de préférence et avoir rappelé les règles qui le régissent, il faut par-

(1) Dalloz, 1855, IV, p. 31, col. 3. n. 37; Sirey, *Lois annotées*, de 1855, p. 29, col. 1 et 2, n. XII, p. 33, col. 2, note 11, p. 35, col. 3, note 12.

(2) *Supra*, III, n. 1751.

(3) *Supra*, II, n. 1598.

ler du droit de suite et placer le vendeur en face des sous-acquéreurs de l'immeuble. Comme pour le droit de préférence, l'exercice du droit de suite est soumis à la condition de la publicité. Elle doit être remplie au plus tard au moment où l'immeuble sort vis-à-vis des tiers, spécialement vis-à-vis du vendeur, du patrimoine de l'acheteur. C'était la règle écrite dans l'art. 2166; c'est le principe également consacré par l'art. 6 de la loi de 1855. On sait que l'art. 834 Pr. civ. y avait dérogé et avait permis aux créanciers de l'acheteur ou du débiteur de prendre utilement des inscriptions sur un immeuble, qui avait cessé d appartenir à celui-ci, jusqu'à la transcription de l'acte d'aliénation, et même pendant la quinzaine suivante. Mais cet art. 834 a été formellement abrogé par la loi de 1855, qui a consacré le même principe théorique que le code. Cependant, les deux législations diffèrent profondédément en pratique. Tandis que, d'après le code, le transfert de propriété opéré par la vente devenait opposable aux tiers dès la perfection du contrat, la loi de 1855 subordonne cet effet à la publicité opérée par la transcription. C'est seulement à partir de l'accomplissement de cette formalité que la mutation de propriété peut être opposée aux tiers. Nous avons déjà précisé les actes auxquels s'applique la loi de 1855, nous savons qu'en cette matière elle est spéciale aux actes à titre onéreux.

Ainsi, *Primus* vend un immeuble à crédit à *Secundus;* la transcription de l'acte qui constate cette vente n'étant pas encore effectuée ni le privilège de vendeur appartenant à *Primus* inscrit, *Secundus* revend l'immeuble à *Tertius,* qui fait transcrire immédiatement son titre. Cette transcription conserve le privilège que la seconde vente a engendré au profit de *Secundus;* conservera-t-elle aussi le privilège résultant en faveur de *Primus* de la première vente? Non; car le titre transcrit ne révèle pas l'existence de cette vente, ni par suite l'existence du privilège qu'elle a fait naître au profit de *Primus*, et, d'ailleurs, l'art. 2108 est formel : le privilège du vendeur ne se conserve que par la transcription du contrat « qui » a transféré la propriété à l'acquéreur ».

Non seulement la transcription, effectuée par le sous-acqué-

reur, ne conserve pas le privilège du premier vendeur, mais elle devrait le lui faire perdre, d'après la règle que nous avons ainsi formulée : *La transcription purge tous les privilèges non inscrits, procédant du chef du précédent propriétaire.*

Appliquée au privilège du vendeur, la règle, formulée par l'art. 6 al. 1 de la loi de 1855, aurait conduit à décider que, dans le cas de deux ventes successives du même immeuble, la transcription de la seconde, effectuée avant que le premier vendeur ait rempli la formalité prescrite pour la conservation de son privilège (inscription ou transcription), entraîne la perte de son privilège, au moins au point de vue du droit de suite. Cette application de la règle a été trouvée trop rigoureuse, pour le cas où il s'est écoulé un court espace de temps entre la première vente et la transcription de la seconde. C'est pourquoi l'al. 2 de l'art. 6 apporte une exception au principe écrit dans le 1er al. et décide que le premier vendeur est admis à inscrire utilement son privilège, malgré la transcription du titre du sous-acquéreur, s'il est encore dans les quarante-cinq jours de la date de son propre contrat ou plutôt de la date de l'acte qui constate cette vente. Prise dans ce délai, l'inscription du premier vendeur rétroagit au jour de la vente. La loi n'a pas voulu que le vendeur d'un immeuble pût être surpris par l'effet foudroyant de la transcription, opérée par un sous-acquéreur avant qu'il ait eu le temps de se mettre lui-même en règle. Autrement il eût pu être victime d'une fraude trop facile à commettre.

Si le vendeur n'a pas mis à profit le délai de quarante-cinq jours, le droit commun lui devient applicable; son privilège est purgé par la transcription.

La règle ne s'appliquera donc, c'est-à-dire que le privilège du premier vendeur ne sera perdu, que s'il a laissé passer le délai de quarante-cinq jours sans inscrire son privilège.

2095 I. Il importe de remarquer la formule employée par le législateur de 1855. En accordant au vendeur un délai de quarante-cinq jours pour l'inscription de son privilège, l'art. 6 décide qu'il n'a rien à redouter « des transcriptions d'*actes* faits dans ce délai ». L'expression employée par le législateur

est générale. Elle embrasse tous les actes juridiques entre-vifs assujettis à la formalité de la transcription. Si donc l'acheteur avait fait donation de l'immeuble et si la donation avait été transcrite, le vendeur n'en conserverait pas moins son privilège par une inscription prise ou une transcription opérée dans les quarante-cinq jours de la vente.

2096. La disposition que nous venons d'analyser suggère au jurisconsulte un double conseil, l'un à l'adresse des vendeurs, l'autre à l'adresse des acquéreurs d'immeubles.

Conseil aux vendeurs d'immeubles. Le vendeur d'un immeuble ne doit pas laisser passer le délai de quarante-cinq jours à compter de la date de l'acte de vente, sans faire inscrire son privilège (à moins, comme nous le dirons tout à l'heure, que le titre n'ait été transcrit, car la transcription vaut inscription). Autrement il s'exposerait à perdre son privilège par suite de la transcription effectuée par un sous-acquéreur.

Conseil aux acheteurs d'immeubles. Si vous achetez un immeuble, ne payez pas votre prix avant d'avoir fait transcrire votre titre et de vous être assuré qu'il n'existe à ce moment aucune transcription faite par un autre acquéreur; car celui-ci vous serait préféré et vous pourriez n'avoir qu'un recours illusoire contre un vendeur insolvable. En outre, si le titre de votre vendeur n'est pas transcrit, il sera prudent d'en requérir la transcription, en même temps que celle de votre propre contrat. Autrement vous vous exposeriez à être évincé par un acheteur tenant ses droits du vendeur de votre vendeur, lequel acheteur aurait fait lui-même transcrire son titre. Enfin, avant de payer votre prix, consultez les titres de propriété de votre vendeur. S'il résulte de cet examen que ce vendeur a lui-même acheté à une époque récente (depuis moins de quarante-cinq jours), tenez-vous sur vos gardes. Le plus sûr, en pareil cas, est de ne payer qu'après l'expiration du délai de quarante-cinq jours, vérification préalablement faite du point de savoir si, dans ce délai, le privilège d'un vendeur antérieur ne s'est pas révélé par une inscription ou une transcription.

2097. Terminons sur le privilège du vendeur par quelques observations.

1° Le délai de quarante-cinq jours court à compter de la date de l'acte de vente et non de l'acte de revente.

2° La transcription de l'acte de vente, effectuée dans le délai de quarante-cinq jours, produirait le même effet que l'inscription, au point de vue de la conservation du privilège du vendeur. L'art. 6, il est vrai, ne parle que de l'inscription; mais il n'a certes pas abrogé l'art. 2108, aux termes duquel la transcription vaut inscription au profit du vendeur.

3° Le vendeur, inscrit dans le délai de quarante-cinq jours à dater de l'acte de vente, pourrait opposer son privilège aussi bien aux créanciers hypothécaires, inscrits avant lui du chef de l'acheteur, qu'aux sous-acquéreurs. Ainsi l'exige l'esprit bien évident de la loi, et il importe peu que son texte paraisse ne viser que les sous-acquéreurs.

Le droit de suite n'est en effet qu'un moyen mis par la loi à la disposition des créanciers hypothécaires pour leur permettre, en poursuivant la réalisation de l'immeuble, d'exercer leur droit de préférence sur le prix ainsi obtenu. Par conséquent, le droit de suite ne se conçoit pas là où le droit de préférence a péri. Toutes les fois que le droit de suite a été conservé, le droit de préférence l'est en même temps.

2098. Lorsque le vendeur se trouve déchu en vertu de la loi de 1855 de la faculté de faire inscrire son privilège, il perd non seulement son droit de suite, mais encore son droit de préférence. Le second ne saurait ici survivre au premier. La loi n'a pas, en effet, fixé de délai pour l'inscription du privilège du vendeur, pas plus qu'elle n'en a déterminé pour l'inscription des hypothèques. Or, en matière hypothécaire, il est universellement admis que le créancier, qui n'a pas pris inscription avant que l'immeuble soit sorti du patrimoine du débiteur, est déchu du droit de préférence en même temps que du droit de suite. La même règle doit donc s'appliquer au privilège du vendeur, puisqu'il est régi par les principes du droit commun. L'hypothèque ne confère pas deux droits : un droit de préférence et un droit de suite, dont la conservation serait soumise à des règles distinctes. Elle ne confère, pourrions-nous dire, qu'un seul droit, un droit de préférence qui s'exerce d'après des règles différentes, suivant que l'im-

meuble est demeuré entre les mains du débiteur ou en est sorti.

Cette solution a cependant été contestée sous l'empire de l'art. 834 Pr. civ. On a prétendu qu'en réservant au profit du vendeur les autres droits qui pouvaient lui appartenir, cet article avait entendu parler de la faculté qu'il aurait de conserver son privilège à l'encontre des autres créanciers par une inscription prise à une époque quelconque, pourvu que ce fût avant la clôture de l'ordre. Nous nous réservons de discuter cette théorie, lorsque nous étudierons la question de savoir si le droit de préférence peut survivre au droit de suite. Nous espérons alors en démontrer l'inexactitude, tant sous l'empire du code de procédure civile que depuis la loi du 23 mars 1855 [1].

2099. La transcription de l'aliénation d'une part indivise de l'immeuble grevé du privilège du vendeur ferait-elle obstacle à la validité de l'inscription qui en serait requise? Il est certain que la radiation de l'inscription prise après la transcription ne peut pas être demandée, tant que durera l'indivision. Il nous paraît également certain que le privilège produit tous ses effets, quoique l'inscription soit postérieure à la transcription de l'aliénation, si, par l'événement du partage ou de la licitation, l'immeuble tombe au lot ou est attribué à celui des communistes du chef duquel cette garantie a pris naissance.

Mais en sera-t-il de même si l'acquéreur de la part indivise se rend adjudicataire sur licitation de la totalité de l'immeuble ou si cet immeuble lui est attribué dans le partage? La question a été agitée, et contre le vendeur on a invoqué l'art. 883. On a dit : par l'effet rétroactif du partage ou de la licitation, l'acquéreur de la part indivise est censé avoir été seul propriétaire de la totalité de l'immeuble à partir du jour où il en est devenu copropriétaire. Or, la transcription qu'il a faite de son contrat d'acquisition a purgé tous les privilèges et toutes les hypothèques nés du chef du précédent propriétaire, qui n'avaient pas été inscrits avant l'accomplissement

[1] *Infra*, III, n. 2230 s.

de cette formalité. Par conséquent, le privilège du vendeur originaire n'a pas été conservé. L'inscription requise se trouve frappée d'inefficacité.

Cette théorie exagère manifestement la portée de l'art. 883. Il a été édicté pour affranchir l'immeuble de toutes les charges nées pendant l'indivision du chef de l'un des copropriétaires indivis. Or, telle n'est pas notre hypothèse. Le privilège a pris naissance avant que l'indivision ait commencé et l'application de l'art. 883 n'aurait pas de raison d'être [1].

2100. Il est un cas cependant où la transcription de la seconde aliénation ne serait pas opposable au vendeur originaire. C'est lorsque la revente et sa transcription auraient été frauduleusement concertées pour enlever au premier vendeur sa garantie. Il nous semble que ce dernier pourrait employer l'action paulienne et faire déclarer la revente non avenue à son égard. L'inscription qu'il prendrait alors conserverait ses droits dans toute leur étendue. Mais, par application des principes de l'action paulienne, le privilège ne pourrait pas être exercé au préjudice des tiers qui auraient acquis de bonne foi des hypothèques sur l'immeuble du chef du second acquéreur et qui les auraient fait inscrire avant la publicité du privilège [2].

2101. Deuxième exception. — *Privilège du copartageant.* Nous avons vu que l'art. 2109 accorde aux copartageants d'immeubles indivis un délai de soixante jours, à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication sur licitation, pour inscrire leur privilège avec effet rétroactif. Voilà maintenant que l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855 parle d'un délai de quarante-cinq jours. Cette disposition abroge-t-elle l'art. 2109 en ce qui concerne la fixation du délai? Faut-il maintenant lire dans l'art. 2109 *quarante-cinq jours* au lieu de *soixante jours?*

[1] Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 7, p. 357; Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 1re édit., n. 4379 et 2e édit., n. 3332; André, n. 404; Guillouard, III, n. 1279. — Civ. rej. (sur ce point) 29 mai 1866, D., 66. 1. 481, S., 66. 1. 393. — Rapp. Civ. rej., 8 juin 1869, D., 69. 1. 480, S., 70. 1. 70. — Civ rej., 20 juill. 1869, D., 69. 1. 497, S., 70. 1. 127.

[2] Troplong, *Transc.*, n. 190; Rivière et François, *Explic. L. 23 mars 1855*, n. 40; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transc.*, n. 188. — Req., 14 mars 1859, D., 59. 1. 500, S., 59. 1. 833.

Sous l'empire des art. 834 et 835 Pr. civ., on avait admis la distinction entre le droit de préférence et le droit de suite et on accordait dans tous les cas au copartageant le bénéfice du délai de soixante jours de l'art. 2109 pour la conservation du droit de préférence. On faisait observer avec raison que les dispositions du code de procédure étaient édictées en vue du droit de suite et qu'elles demeuraient étrangères au droit de préférence. On remarquait que ce code n'avait pas abrogé l'art. 2109, auquel il renvoyait expressément et dont il réservait l'application [1].

La question est certainement plus délicate aujourd'hui, parce que l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855 ne réserve pas formellement l'application de l'art. 2109. Nous croyons cependant devoir admettre la même théorie. Car la nouvelle législation a pour but de sauvegarder les droits des acquéreurs d'immeubles et de leurs créanciers. Or, s'il était indispensable, pour atteindre ce résultat, de renfermer dans des limites étroites l'exercice du droit de suite, il n'était pas nécessaire de porter atteinte à l'exercice du droit de préférence qui ne met en jeu que les créanciers hypothécaires ou chirographaires du vendeur. En l'absence d'un texte précis, nous ne pouvons pas admettre que les auteurs de la loi de 1855 aient eu l'intention de déroger au code civil, qu'ils ont à diverses reprises déclaré vouloir respecter tout en le complétant, et qu'ils aient eu la pensée d'abroger une règle demeurée jusqu'alors en vigueur [2].

Cela posé, l'art. 2109 et l'art. 6 de la loi de 1855 ont chacun leur sphère d'application.

S'agit-il seulement du droit de préférence, ce qui arrive si

[1] V. Tarrible, *Discours au corps législatif*, Locré, XXIII, p. 174 et 175 et *Rép.* de Merlin, v° *Transcr.*, § 3, n. 6; Persil, I, sur l'art. 2109, n. 9 et 10; Grenier, II, n. 400; Troplong, I, n. 317.

[2] Pont, I, n. 318; Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 28, p. 364; André, n. 418 s.; Thézard, n. 310, 311; Guillouard, III, n. 1291-1292. — Civ. cass., 23 juin 1890, D., 91. 1. 168, S., 93. 1. 502. — Pau, 15 décembre 1890, D., 92. 2. 120. — Agen, 11 juin 1894, D., 94. 2. 336, S., 94. 2. 280. — V. cep. en sens contraire Bressolles, n. 84; Fons, *Pr. sur la transcr.*, n. 64; Lemarcis, *Comment. L. 23 mars 1855*, p. 33; Flandin, II, n. 1142 s.; Mourlon, *Transcr.*, II, n. 702. — Orléans, 18 janvier 1879, D., 79. 2. 243, S., 79. 2. 85. — Riom, 17 janvier 1889 (sous Civ. cass., 4 mars 1891), D., 91. 1. 313.

l'immeuble grevé du privilège est encore entre les mains du débiteur, on appliquera l'art. 2109 : les droits du copartageant privilégié seront pleinement sauvegardés par une inscription prise dans les soixante jours à dater de l'acte qui donne naissance au privilège.

S'agit-il au contraire du droit de suite, l'immeuble grevé du privilège se trouvant entre les mains d'un tiers détenteur, c'est l'art. 6 de la loi de 1855 qui devra être appliqué, et par conséquent l'inscription du privilège ne sauvegardera le copartageant contre un acquéreur, qui a transcrit antérieurement qu'autant que l'inscription aura été prise dans le délai de quarante-cinq jours.

En d'autres termes, l'inscription prise dans les quarante-cinq jours à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication sur licitation, conserve le privilège du copartageant tant au point de vue du droit de suite qu'au point de vue du droit de préférence. Au contraire l'inscription, prise après l'expiration du délai de quarante-cinq jours de l'art. 6 mais avant l'expiration du délai de soixante jours de l'art. 2109, ou, si l'on veut, l'inscription, prise entre le quarante-cinquième et le soixantième jour depuis le partage ou l'adjudication sur licitation, conserve le privilège au point de vue du droit de préférence seulement, mais non au point de vue du droit de suite. Elle sera donc efficace, si l'immeuble grevé du privilège est encore entre les mains du débiteur : le copartageant primera alors tous les créanciers inscrits avant lui du chef de ce débiteur. Elle pourra être efficace aussi, comme nous le verrons [1], si l'immeuble étant sorti des mains du débiteur, le prix lui en est encore dû. Mais elle ne permettra pas au créancier d'inquiéter l'acquéreur qui s'est valablement libéré.

§ II. *Comment s'exerce le droit de suite.*

2102. Le droit de suite, nous l'avons déjà dit, se réalise par l'exercice de l'action hypothécaire contre un *tiers détenteur* [2]. Le premier acte de cette procédure est une somma-

(1) *Infra*, III, n. 2235 s.

(2) Espagne, *L. hyp.*, art. 133. — Glaris, *C. civ.*, 1re partie (1869), art. 107 s.,

tion de payer ou de délaisser, adressée au tiers détenteur ; le dernier, une adjudication sur saisie, à la suite de laquelle s'ouvrira un ordre pour la distribution du prix entre les créanciers.

2103. On désigne sous le nom de *tiers détenteur* toute personne qui détient à titre non précaire la totalité ou une partie du fonds grevé du privilège ou de l'hypothèque, sans être obligée personnellement envers le créancier au paiement de la dette [1], par exemple l'acheteur ou le donataire du fonds : c'est un détenteur *tiers*, c'est-à-dire étranger à la dette. Le tiers détenteur n'est donc pas poursuivi comme débiteur ; ce n'est pas lui qui doit, c'est l'immeuble ; *res, non persona debet*. Si l'immeuble pouvait se défendre, c'est lui que le créancier attaquerait. Comme il faut bien que l'action soit dirigée contre une personne, le créancier agit contre celui qui est naturellement désigné comme représentant de l'immeuble, c'est-à-dire contre le tiers détenteur. Le seul lien qui existe entre lui et le créancier, c'est la détention de l'immeuble : ce qu'on exprime en disant qu'il est tenu *propter rem* ; aussi lui suffit-il, comme nous le dirons bientôt, de rompre ce lien (ce qu'il fait en délaissant) pour échapper aux poursuites du créancier.

Celui qui, après avoir acheté un immeuble hypothéqué, l'a revendu, cesse par cela même d'être un tiers détenteur, et ne peut plus être poursuivi par le créancier hypothécaire [2]. Il en serait toutefois autrement s'il avait commis des dégradations engageant sa responsabilité (art. 2175). Il pourrait alors être actionné en réparation du préjudice causé.

Par conséquent, le tiers détenteur est celui qui n'est pas tenu personnellement. Les ayants cause universels ou à titre universel ne peuvent avoir cette qualité ; elle ne saurait appartenir qu'à des ayants cause à titre particulier. Mais peu

Ann. de législ. étr., IV, p. 553 s. — Prusse, L. 5 mai 1872, *sur l'acquisition de la propriété immobilière et sur les droits réels immobiliers*, art. 43 s., *Ann. de législ. étr.*, II, p. 230.

[1] Espagne, *L. hyp.*, art. 132. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3162.

[2] Civ. cass., 16 juillet 1884, D., 85. 1. 146, S., 86. 1. 99. — Civ. cass., 29 juin 1896, D., 97. 1. 122, S., 97. 1. 177 et la note de M. Dalmbert.

importe, que le détenteur soit un ayant cause à titre onéreux ou à titre gratuit, entre vifs ou à cause de mort. L'acheteur, l'échangiste, le donataire ou le légataire à titre particulier rentrent également dans cette catégorie.

2104. Il n'en est pas seulement ainsi pour les acquéreurs de la propriété ou de la nue propriété ; il peut en être de même pour les acquéreurs d'un démembrement de la propriété ou d'un droit d'emphytéose, c'est-à-dire d'un droit réel susceptible d'expropriation forcée [1]. La vente aux enchères est la conséquence de l'exercice de l'action hypothécaire et permet d'obtenir une collocation par préférence, but dernier de l'hypothèque.

Mais cette poursuite n'est pas la seule ressource mise à la disposition du créancier hypothécaire. Il pourrait aussi poursuivre la vente de la pleine propriété sans tenir compte des conventions, par l'effet desquelles la propriété a été démembrée. Elles n'ont été consenties ou publiées que depuis l'inscription de son hypothèque ; elles ne peuvent pas porter atteinte à l'indivisibilité de son droit.

2105. La qualité de tiers détenteur ne saurait appartenir à celui qui, depuis l'inscription de l'hypothèque, a acquis un droit d'usage, d'habitation ou de servitude. Ces droits ne peuvent pas être expropriés ; l'action hypothécaire ne saurait donc être dirigée contre les tiers acquéreurs de ces droits ; mais, si la transcription des actes, par lesquels ils ont été établis, est postérieure à l'inscription, ils ne peuvent être opposés au créancier hypothécaire ; il a le droit de poursuivre contre le constituant l'expropriation de la pleine propriété [2].

2106. Nous ferons remarquer, en terminant sur ce point, que le preneur à bail n'est pas un tiers détenteur, et que l'action hypothécaire ne saurait être dirigée contre lui. Il n'a pas acquis de droit réel.

Nous avons eu occasion de rechercher dans quels cas et à quelles conditions le bail est susceptible d'être opposé au

[1] Espagne, *L. hyp.*, art. 132. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3162.
[2] *Supra*, III, n. 2015.

créancier hypothécaire et à l'adjudicataire. Nous nous contentons de renvoyer à nos explications antérieures [1].

2107. Lorsque le débiteur a aliéné une part indivise de l'immeuble hypothéqué, le créancier hypothécaire se trouve en face de deux propriétaires dont le droit porte sur la totalité de l'immeuble et sur chacune de ses fractions, sans qu'il soit possible de distinguer et de limiter la part appartenant à chacun. D'un autre côté, il est impossible d'appliquer l'art. 2205, parce que l'hypothèque frappe tout l'immeuble. Dans ces conditions, le créancier doit avoir le droit de saisir tout l'immeuble tant sur le débiteur que sur le tiers acquéreur; mais il doit remplir à l'égard de l'un et de l'autre les formalités ordonnées par la loi, notamment celles prescrites à l'égard du tiers détenteur par l'art. 2169. S'il ne se conformait pas à cette règle, le tiers acquéreur aurait le droit de demander la distraction de sa part dans l'immeuble [2].

2108. Si l'hypothèque n'a été constituée que sur la part indivise appartenant au débiteur dans l'immeuble, la situation est bien différente. Aux termes de l'art. 2205, le créancier a seulement le droit de provoquer le partage ou la licitation de l'immeuble; il ne peut pas saisir séparément la part indivise de son débiteur.

Si celui-ci aliène sa part indivise, cette règle continue de s'appliquer; le créancier doit, avant toute poursuite hypothécaire, provoquer le partage ou la licitation. Il n'est pas tenu d'adresser préalablement à l'acquéreur une sommation de payer ou de délaisser [3].

Si, au contraire, tous les copropriétaires se réunissent pour vendre à un acquéreur unique la totalité de l'immeuble, il ne peut plus être question ni d'une action en partage ni d'une demande en licitation, puisqu'il n'y a plus d'indivision. Le créancier conserve son hypothèque et il doit pour l'exercer poursuivre le tiers détenteur. Il pourra, en observant les formalités légales, saisir la totalité de l'immeuble ; mais sa demande en collocation devra être limitée à la part du prix

[1] *Supra*, III, n. 2018 s.
[2] Lyon, 7 août 1850, D., 54. 5. 676, S., 52. 2. 403.
[3] Civ. cass., 1er octobre 1810, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1824, S., 10. 1. 383.

correspondant à la portion indivise, qui appartenait à son débiteur lors de l'aliénation [1].

2109. Il résulte des explications dans lesquelles nous venons d'entrer, que l'action hypothécaire n'est dirigée contre le tiers détenteur que parce qu'il peut être considéré comme le représentant de l'immeuble. Or il n'a cette qualité que lorsqu'il est propriétaire de l'immeuble, comme il arrive pour l'acquéreur tenant ses droits médiatement ou immédiatement de celui qui a constitué l'hypothèque, à titre de vente, d'échange, de donation... Si l'immeuble est détenu par un possesseur sans titre ou muni d'un titre émané *a non domino,* la poursuite en expropriation sera dirigée contre le véritable propriétaire, en passant par-dessus la tête du possesseur, et sauf à celui-ci à former une demande en distraction, s'il croit pouvoir établir son droit de propriété et par suite la nullité de l'hypothèque (art. 725 à 727 Pr. civ.) ; ou bien le créancier agira préalablement en revendication contre le possesseur, du chef du constituant (art. 1166), et poursuivra ensuite l'expropriation contre celui-ci [2].

2110. Pour que l'acquéreur ait la qualité de tiers détenteur, il ne suffit même pas que la convention ait reçu sa perfection *inter partes,* il faut encore que l'acte qui a opéré la translation de propriété soit devenu opposable aux tiers par l'accomplissement de la formalité de la transcription, s'il y a lieu. Jusque là, l'aliénateur est resté propriétaire au regard des créanciers hypothécaires et c'est contre lui que l'expropriation forcée de l'immeuble doit être poursuivie. C'est seulement par la transcription que l'acquéreur acquiert le droit d'invoquer à l'encontre des tiers la qualité de propriétaire ; c'est seulement à partir du jour où cette formalité a été remplie que le créancier a besoin d'exercer son droit de suite et de recourir à l'action hypothécaire. Avant de pratiquer une saisie il faut donc consulter l'état de la propriété et le registre des trans-

[1] Metz, 16 juillet 1861 et sur pourvoi Req., 2 décembre 1862, D., 63. 1. 151, S., 63. 1. 255. — Poitiers, 7 février 1883, D., 84. 2. 181. — Riom, 27 mai 1884, D., 85. 2. 229. — Cpr. Civ. cass., 26 juillet 1848, D., 49. 1. 328, S., 48. 1. 561.

[2] Thézard, n. 167 ; Guillouard, III, n. 1645. — Poitiers, 20 décembre 1876, D., 77. 2. 228.

criptions. Il n'y a pas à se préoccuper du fait matériel de la possession. Alors même que la délivrance n'aurait pas eu lieu, qu'elle serait même ajournée à un terme éloigné, l'acheteur n'en a pas moins la qualité de tiers détenteur et c'est par l'action hypothécaire qu'il faut agir contre l'immeuble.

2111. Les mêmes règles doivent être suivies, en vertu de l'art. 939, lorsque l'immeuble hypothéqué a fait l'objet d'une donation entre vifs.

2112. Que décider, lorsque la transmission de la propriété a lieu en vertu d'un legs particulier?

On enseigne presque unanimement que le légataire particulier d'un corps certain devient *a die mortis* propriétaire de la chose léguée (art. 711, 1014) et que son droit est immédiatement opposable aux tiers, sans qu'il y ait à remplir aucune condition de fond, aucune formalité de publicité, le code et la loi de 1855 n'en prescrivant aucune pour les mutations *mortis causa*.

De ce principe résulte cette double conséquence : 1° A partir du jour du décès du testateur, les créanciers du défunt ne peuvent plus faire inscrire utilement leurs privilèges et leurs hypothèques (art. 2166) ; 2° A partir de la même époque, le légataire particulier a la qualité de tiers détenteur et jouit de toutes les prérogatives attachées à cette qualité [1].

2113. Sans contester le principe même de la transmission immédiate de la propriété, M. Thézard [2] attache une grande importance à la délivrance et soutient qu'elle modifie le caractère de la propriété transmise au décès du testateur et qu'elle donne seule au légataire un titre opposable aux tiers.

De ces prémisses, le savant auteur déduit les conséquences suivantes : « 1° Jusqu'à ce que le légataire ait été *mis en pos-* » *session* par une délivrance volontaire ou ordonnée par jus- » tice, il ne sera pas encore *tiers détenteur ;* l'expropriation » pourra être poursuivie par les créanciers soit hypothé- » caires, soit chirographaires du défunt, non pas contre lui, » mais contre les héritiers saisis de la succession ; 2° La déli-

[1] V. *supra*, III, n. 2057 et 2070.
[2] Thézard, n. 167.

» vrance, au contraire, constituera le légataire détenteur à » l'égard des tiers ; elle vaudra transcription de son droit, et, » dès lors, les créanciers hypothécaires seuls pourront le » poursuivre, et sous la condition d'être inscrits avant cette » délivrance ; ils devront agir contre lui comme tiers déten- » teur, et il aura tous les droits attachés à ce titre ».

Cette théorie, quelque logique qu'elle soit, nous laisse bien des doutes, même en ne l'examinant qu'au point de vue des créanciers hypothécaires, les seuls dont nous étudiions les droits. S'il est vrai que la délivrance équivaut à transcription, il en résulte nécessairement que les créanciers hypothécaires du défunt pourront jusque là faire utilement inscrire leurs hypothèques. Est-ce bien conforme aux principes généraux de la loi ? On comprend mal que la délivrance, qui est une reconnaissance du droit, une investiture légale de la possession, remplace une formalité matérielle de publicité et rende opposable aux tiers un droit qu'elle n'a ni pour but, ni pour effet de porter à leur connaissance. Quand il s'agit d'une transmission de propriété immobilière à titre onéreux, la loi ne prend pas en considération la délivrance ; le code non plus que la loi de 1855 ne s'en préoccupent. Comment en serait-il autrement en matière de legs particulier, sans que la loi s'en explique formellement ? Le code admet en principe que le transfert de propriété, opéré par la seule volonté, est immédiatement opposable aux tiers. Comment, dans le silence de la loi, appliquer une règle différente aux legs particuliers ? Enfin si, au regard des tiers, la propriété de l'immeuble légué ne repose pas encore sur la tête du légataire, elle ne peut pas davantage être reconnue au *de cujus ;* ne faudra-t-il pas peut-être en conclure qu'elle a passé aux héritiers saisis et qu'elle leur appartient jusqu'à la délivrance ? Alors, l'immeuble sera affecté des hypothèques générales, légales et judiciaires, qui pèsent sur l'héritier. Alors, celui-ci aura pu grever l'immeuble d'hypothèques conventionnelles. C'est manifestement inadmissible et, si cette conséquence doit résulter du principe de cette théorie, n'est-elle pas un motif suffisant pour ne pas l'admettre ?

2114. Il s'y trouve cependant une part de vérité. Jusqu'à

la délivrance, le légataire particulier n'a pas l'exercice des actions relatives aux biens légués. S'il ne peut pas agir, comment pourrait-il être poursuivi? S'il ne peut se prévaloir d'aucun des droits qui appartiennent au tiers détenteur, comment pourrait-il être actionné en cette qualité? Ne faut-il pas en conclure que son droit n'est pas opposable aux créanciers hypothécaires du défunt ou tout au moins que la délivrance ultérieurement consentie est sans influence sur les actes valablement accomplis par les créanciers hypothécaires contre les héritiers saisis et seuls qualifiés pour répondre aux poursuites? C'est la doctrine que paraît avoir consacrée la cour de cassation [1] dans une espèce où la succession avait été acceptée sous bénéfice d'inventaire et où un créancier chirographaire du défunt avait fait opposition ou accompli un acte déclaré équivalent à une opposition à la délivrance des legs.

On pourrait même concevoir une théorie plus large, soutenir que la transmission de la propriété *mortis causa* ne peut pas s'opérer sans une manifestation de la volonté du successeur, mais que cette manifestation de volonté rétroagit au jour du décès. Ce serait notamment le moyen de concilier les art. 777 et 785, d'expliquer l'art. 789. Cette théorie serait absolument conforme à l'art. 1014 qui reconnaît au légataire un droit *à* la chose léguée; elle ne serait pas en opposition avec l'art. 711 qui, s'il dispose que la propriété s'acquiert et se transmet par succession et par donation testamentaire, ne décide pas néanmoins que cette transmission soit immédiate et ne préjuge en rien les conditions auxquelles elle peut être subordonnée. Mais ce n'est pas le lieu de discuter cette question.

Pour nous renfermer dans notre sujet, nous dirons que le tiers détenteur est celui qui, juridiquement, représente l'immeuble au regard des tiers, qui a qualité pour exercer tous les droits, toutes les actions qui y sont relatifs, et que le légataire particulier, avant la délivrance, ne peut pas se prévaloir

[1] Civ. rej., 11 janvier 1882, D., 82. 1. 364, S., 84. 1. 317. — Cpr. Guillouard, III, n. 1680.

de ces prérogatives. Il est devenu propriétaire, soit immédiatement et de plein droit, soit en vertu d'une manifestation de sa volonté qui rétroagit au jour du décès. En conséquence, nulle inscription ne peut être requise sur l'immeuble légué ni du chef du défunt ni à plus forte raison du chef de l'héritier. Mais, n'ayant pas avant la délivrance qualité pour défendre aux actions relatives à l'immeuble ou pour les intenter, il n'est pas un tiers détenteur.

2115. Tout créancier inscrit peut exercer l'action hypothécaire contre le tiers détenteur, même celui qui, à raison de son rang d'inscription, devrait être considéré à l'avance comme ne pouvant pas espérer une collocation en ordre utile sur le prix de l'immeuble (art. **2169**) (1).

Il en était autrement en droit romain. Le premier créancier, c'est-à-dire celui dont l'hypothèque était la plus ancienne en date (les Romains ne connurent jamais le principe de la publicité), pouvait seul poursuivre l'expropriation de l'immeuble hypothéqué ; son inaction paralysait donc le droit des autres. C'était une conséquence de l'ancienne théorie sur la forme en laquelle l'hypothèque était originairement constituée. Cependant tout créancier hypothécaire, qui n'occupait pas le premier rang, pouvait parvenir à provoquer l'expropriation de l'immeuble hypothéqué en usant du *jus offerendi,* qui consistait à *offrir* aux créanciers antérieurs en hypothèque le paiement de leurs créances. Par le moyen du paiement effectué à la suite de ces offres, qui ne pouvaient être refusées, le créancier était subrogé dans les droits des créanciers antérieurs qu'il avait désintéressés ; il devenait donc maître de la situation : ce qui lui permettait de faire vendre l'immeuble et de se faire payer sur le prix, après s'être remboursé comme subrogé de l'avance faite aux autres créanciers.

Le système adopté par le code civil est bien plus simple. Tout créancier inscrit, quel que soit son rang, fût-il le dernier, peut intenter l'action hypothécaire, sans même avoir besoin de s'adresser à la justice pour faire condamner le tiers déten-

(1) Troplong, III, n. 795 *ter* ; Aubry et Rau, III, § 283, p. 408, et § 287, p. 443 ; Guillouard, III, n. 1507. — Civ. cass., 10 février 1818, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1755, S., 18. 1. 173. — *Infra,* III, n. 2167.

teur à payer ou à délaisser. Cette action avait sa raison d'être dans notre ancien droit, où les hypothèques étaient occultes : il fallait bien que le créancier fît reconnaître l'existence de son droit avant de l'exercer. C'était la condition préalable requise pour pouvoir provoquer, par forme de décret, la vente de l'immeuble (1). Elle ne pourrait constituer qu'une superfétation dans un régime hypothécaire, basé, comme le nôtre, sur la publicité (2). Elle devrait donc être déclarée frustratoire et, par suite, non recevable.

Du reste l'art. 2167 la proscrit en déclarant le tiers détenteur hypothécairement obligé *par l'effet seul des inscriptions*.

2116. Mais, à côté de cette action tendant à une condamnation personnelle du tiers détenteur à payer ou à délaisser, il existait aussi dans notre ancienne jurisprudence une action en déclaration ou en reconnaissance d'hypothèque. Elle avait été admise pour fournir au créancier un moyen d'interrompre la prescription de l'hypothèque, qui courait au profit du tiers détenteur. Cette action aurait encore aujourd'hui sa raison d'être ; elle serait même indispensable, si la créance n'était pas exigible et si le créancier se trouvait ainsi dans l'impossibilité d'agir en paiement. Nous croyons qu'une pareille demande serait recevable (3).

2117. L'action hypothécaire ne peut être mise en mouvement que si la créance est exigible. C'est indiscutable, lorsque le créancier veut agir contre le débiteur personnel. C'est également certain, lorsque la poursuite est dirigée contre le tiers détenteur. Car elle doit être précédée d'un commandement au débiteur personnel et cet acte ne peut avoir lieu qu'après l'exigibilité de la dette. En outre, le tiers détenteur jouit des

(1) Loyseau, *Du déguerpissement*, liv. III, chap. IV.

(2) Persil, II, sur l'art 2169, n. 1 ; Grenier, II, n. 339 ; Duranton, XX, n. 225 ; Troplong, III, n 779 s. ; Aubry et Rau, III, § 287, note 2, p. 436 ; Guillouard, III, n. 1644. — Colmar, 15 janvier 1808, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1784, S., 10. 2. 537. — Paris, 25 décembre 1808, S., 9. 2. 50 et sur pourvoi Civ. rej., 6 mai 1811, *J. G.*, eod. v°, n. 1784, S., 12. 1. 43. — Civ. rej., 27 avril 1812, *J. G.*, eod. v°, n. 1784, S., 12. 1. 300. — Nîmes, 18 novembre 1830, *J. G.*, eod. v°, n. 1784, S., 31. 2. 146. — V. cep. en sens contraire Bordeaux, 11 avril 1810, *J. G.*, eod. v°, n. 1785. S., 11. 2. 87.

(3) Aubry et Rau, III, § 287, note 2, p. 436. — *Infra*, III, n. 2305.

termes et délais accordés au débiteur originaire (art. 2167). Le créancier ne peut pas le priver de ce bénéfice. L'art. 2169 consacre cette solution en parlant de la sommation de payer la dette *exigible*. C'est du reste fort logique. L'action hypothécaire tend à procurer au créancier le paiement de ce qui lui est dû et il ne peut pas l'exiger avant l'échéance.

Par conséquent, toutes les fois que l'exigibilité de la dette sera suspendue soit par un terme conventionnel, soit même par un délai de grâce [1], la poursuite contre le tiers détenteur sera impossible.

A l'inverse, si le débiteur personnel a encouru la déchéance du bénéfice du terme, notamment dans les cas de l'art. 1188, le créancier aura le droit de s'adresser au tiers détenteur et de commencer la poursuite hypothécaire [2].

2118. Nous avons dit [3] que la loi du 10 juillet 1885 apportait deux dérogations aux règles du droit commun, lorsque l'hypothèque a été établie sur la part indivise d'un navire. Le moment est venu de nous expliquer à cet égard.

L'art. 17 de la loi de 1885 dispose à ce sujet :

« *Si l'hypothèque ne grève qu'une portion de navire, le* » *créancier ne peut saisir et faire vendre que la portion qui* » *lui est affectée. Toutefois, si plus de la moitié du navire se* » *trouve hypothéquée, le créancier pourra, après saisie, le* » *faire vendre en totalité, à charge d'appeler à la vente les* » *copropriétaires.*

» *Dans tous les cas de copropriété, par dérogation à l'art. 883* » *C. civ., les hypothèques consenties durant l'indivision par un* » *ou plusieurs des copropriétaires sur une portion du navire,* » *continuent à subsister après le partage ou la licitation* ».

M. Grivart a ainsi justifié les dispositions analogues, que renfermait sur ce point l'art. 18 de la loi du 10 décembre

(1) Persil, II, sur l'art. 2167; Grenier, II, n. 361; Delvincourt, III, p. 379; Troplong, III, n. 788; Martou, III, n. 1252; Pont, II, n. 1131; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 1, p. 436; Laurent, XXXI, n. 245; Colmet de Santerre, IX, n. 146 *bis*. II; Dalmbert, p. 169, note 2; Guillouard, III, n. 1647. — V. cep. en sens contraire Duranton, XX, n. 232; Taulier, VII, p. 381.

(2) Delvincourt, Martou, Pont, Aubry et Rau, Laurent, Dalmbert, Guillouard, *locc. citt.* — V. en sens contraire Duranton, Taulier, *locc. citt.*

(3) *Supra*, III, n. 2048.

1874 : « Les effets de l'hypothèque sont nécessairement limi-
» tés d'après l'étendue des droits du débiteur. Le propriétaire
» d'une part indivise de propriété ne peut affecter par une
» constitution d'hypothèque que le droit qui lui appartient.
» En matière immobilière, la loi n'admet pas que la pour-
» suite puisse s'exercer sur une portion indivise, et préala-
» blement à la saisie, elle oblige le créancier à provoquer la
» licitation (art. 2205 C. civ.). D'un autre côté, l'hypothèque
» assise sur une copropriété est exposée à une chance redou-
» table. Si par l'effet d'un partage ou d'une licitation, l'im-
» meuble devient la propriété de l'un des co-indivisaires, il
» est censé lui avoir toujours appartenu et les hypothèques
» constituées par les autres propriétaires ne produisent aucun
» effet.

» Il était impossible d'appliquer ces principes en matière
» maritime. Quand il s'agit des navires, l'indivision est un
» fait si général qu'on peut la considérer comme le régime
» habituel de la propriété. Plusieurs causes concourent à
» créer cet état de choses : l'importance des capitaux engagés,
» le désir de diviser les risques, l'avantage que trouve le pro-
» priétaire d'un navire à intéresser le capitaine aux chances
» de la navigation. Du reste, pour les navires, l'état de com-
» munauté a une grande affinité avec les sociétés en partici-
» pation ; car, dans l'usage, la propriété commune est gérée
» par un mandataire, l'armateur, qui a tous les pouvoirs d'un
» administrateur de société. Aussi la loi, loin de se montrer
» hostile à cette sorte d'indivision, l'encourage et la protège.
» Pour pouvoir demander la licitation d'un navire, il ne suffit
» pas d'en être copropriétaire, il faut représenter plus de la
» moitié de l'intérêt social (art. 220 C. co.).

» Il n'était pas possible de ne pas tenir compte de cette
» situation pour admettre, en premier lieu, ce qui est accepté
» dès aujourd'hui, que les créanciers d'un copropriétaire de
» navire peuvent, sans licitation préalable, saisir la part de
» leur débiteur ».

2119. La loi de 1885 déroge donc, comme la loi de 1874, aux règles du code civil sur l'exercice du droit de suite.

L'art. 2205, d'après lequel les créanciers personnels de l'un

des copropriétaires ne peuvent pas saisir et faire vendre sa part indivise dans un immeuble avant le partage ou la licitation qu'ils ont d'ailleurs le droit de provoquer, ne recevra pas son application. Le créancier ayant hypothèque sur une part indivise de navire, aura le droit de saisir cette part indivise et de la faire vendre, sans être tenu de provoquer le partage ou la licitation.

Il est cependant un cas dans lequel le créancier hypothécaire a le droit de saisir et de faire vendre la totalité du navire et d'arriver ici au même résultat que par une demande en licitation. C'est lorsque son hypothèque porte sur plus de la moitié du navire (art. 17, al. 2). La loi lui impose alors l'obligation d'appeler à la vente les copropriétaires. Le rapporteur a commis ici une légère inexactitude. D'après l'art. 220 C. co., la licitation peut être provoquée par le ou les propriétaires formant la moitié de l'intérêt total du navire. Le rapporteur a cru que ce droit appartenait seulement aux propriétaires représentant *plus* de la moitié de l'intérêt total et cette erreur a passé dans la loi de 1874, ainsi que dans la loi de 1885 [1].

Faut-il en conclure que cette loi déroge à l'art. 1166, d'après lequel les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur? Faut-il décider que les créanciers hypothécaires ne peuvent pas provoquer la vente du navire en totalité, lorsque leur débiteur est propriétaire non pas de plus de la moitié mais seulement de la moitié de l'intérêt total du navire? On pourrait être tenté de se prononcer en faveur des créanciers. On corrigerait ainsi le texte de la loi en s'inspirant de son esprit. Il semble cependant impossible d'échapper à la disposition si formelle de l'art. 17 de la loi de 1885. On objecte qu'il est bien difficile d'en donner une

[1] Tous les auteurs critiquent cette règle : Mallet, *L'hyp. marit.*, p 97 ; Bédarride, *Comment. L. 10 déc. 1874*, n. 269 s. ; Laurin sur Cresp, *Cours de dr. marit.*, I, p. 199 ; Boistel, *Cours de dr. comm.*, n. 1165 ; Lyon-Caen et Renault, *Pr. de dr. comm.*, II, n. 2437 et 2495 ; de Valroger, *Dr. marit.*, III, n. 1260 ; Arthur Desjardins, *Tr. de dr. comm. marit.*, V, n. 1236 ; Vidal-Naquet, *Rev. intern. du dr. marit.*, II, p. 747. — Cpr. Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, VI, n. 1656 *in fine*.

explication satisfaisante [1]. Nous n'hésitons pas cependant à nous incliner devant une disposition claire et précise [2] et nous croyons qu'on peut expliquer la loi en distinguant la licitation et la saisie régies par des règles différentes.

2120. La loi de 1885 déroge en outre à la règle de l'art. 883 et au principe de la rétroactivité du partage. Le partage et la licitation seront sans influence sur le sort de l'hypothèque consentie par l'un des copropriétaires; celle-ci n'en continuera pas moins de produire tous ses effets et d'engendrer le droit de préférence et le droit de suite. Elle pourra donc s'exercer contre l'acquéreur sur licitation ou contre celui des copropriétaires, auquel aurait été attribuée par le partage ou adjugée la totalité du navire. Le législateur a cru utile de mettre ce nouvel instrument de crédit à la disposition de chacun des copropriétaires. Il a pensé que cette ressource serait en fait illusoire, si l'hypothèque était exposée à périr par l'effet rétroactif du partage.

La loi du 10 décembre 1874 avait cependant restreint la portée de cette dérogation et laissé sous l'empire du droit commun et de l'art. 883 les cas où la copropriété résultait de l'ouverture d'une succession ou de la dissolution d'une communauté conjugale. C'est à la suite d'une longue discussion que cette limitation avait été admise. La loi de 1885 l'a fait disparaître et a écarté, d'une manière absolue, l'application de l'art. 883. On a fait remarquer avec raison qu'en vertu de la disposition nouvelle contenue dans l'art. 3 al 3, l'hypothèque sur une portion de navire ne pouvait être établie qu'avec l'adhésion de la majorité des copropriétaires. Cette règle donne à tous des garanties que ces hypothèques seront

(1) V. Levillain, *Note* sur l'arrêt de la cour de cassation du 31 mars 1886, D., 86. 1. 313. — Cpr. Douai, 8 mai 1883, D., 86. 1. 313, S., 86. 1. 261.

(2) Faut-il étendre cette disposition aux créanciers chirographaires et leur refuser le droit de saisir la totalité du navire, lorsque leur débiteur n'est pas propriétaire de plus de la moitié de l'intérêt total? La cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative. Civ. cass., 31 mars 1886, D., 86. 1. 313, S. 86. 1. 269. — Amiens, 21 juillet 1887, *Rev. internat. du dr. marit.*, 1887-1888. p. 672. — V. en faveur de cette opinion qui établit une différence entre la licitation et la saisie, Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, VI, n. 1744. — V. la *Note* de M. Levillain sur l'arrêt de la cour de cassation, D., *loc. cit.*

constituées seulement dans l'intérêt et pour les besoins du navire. On peut dire, en outre, qu'en acceptant cette situation, qu'en ne prohibant pas cette hypothèque par une stipulation spéciale et expresse, chacun des copropriétaires a consenti par avance à respecter les droits du créancier hypothécaire et à subir, s'il y avait lieu, les effets de l'hypothèque.

La loi de 1885 ne déroge à l'art. 883 qu'en faveur des créanciers hypothécaires. Sa disposition ne saurait donc être étendue aux créanciers privilégiés, qui restent sous l'empire des principes du droit commun (1).

§ III. *Situation du tiers détenteur poursuivi par l'action hypothécaire.*

2121. Le tiers détenteur a été touché par la sommation de payer ou de délaisser, signal des premières hostilités; quelle va être son attitude? On peut dire qu'il n'a que l'embarras du choix; nombreux en effet sont les partis qui s'offrent à lui (2). Mais ce peut être, dans certaines circonstances, un embarras fort grave.

Le tiers détenteur peut d'abord opposer, s'il y a lieu, l'exception de discussion ou l'exception de garantie. Cette dernière lui procurera immédiatement la paix; car elle dressera devant le créancier poursuivant un obstacle infranchissable. Quant à la première, son effet est plus aléatoire. Tout dépend du résultat de la discussion : si elle procure au créancier un paiement intégral, l'action hypothécaire sera définitivement enrayée; dans le cas contraire, l'exception aura seulement amené un sursis dans les poursuites en expropriation.

A défaut de ces exceptions ou si elles n'ont pas produit le résultat espéré, il devra opter entre le paiement intégral de la dette hypothécaire, en principal, intérêts et frais, la purge ou le délaissement (3). La première de ces mesures arrêtera nécessairement les poursuites; la deuxième y mettra fin le

(1) De Valroger, *op. cit.*, III, n. 1264; Arthur Desjardins, *op. cit.*, V, n. 1236.
(2) Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 252.
(3) Espagne, *L. hyp.*, art. 128. — Soleure, *C. civ.*, art. 888.

plus souvent, mais non toujours ; car le succès de cette opération est subordonné à l'acceptation par les créanciers inscrits des offres faites par le tiers détenteur ; quant à la troisième, elle détournera l'orage de la tête du tiers détenteur, sans cependant l'empêcher d'éclater. La poursuite en expropriation sera suivie contre un curateur à l'immeuble délaissé.

2122. Voilà bien des partis qui s'offrent au choix du tiers détenteur. La sommation de payer ou de délaisser, qui est le prodrome de l'action hypothécaire, le met en demeure d'opter pour celui qu'il jugera préférable ; à cet effet, la loi lui accorde un répit de trente jours (art. **2169**). Mais aucun de ces partis n'est obligatoire pour le tiers détenteur, et il fallait prévoir le cas où il ne manifesterait la volonté de s'arrêter à aucun. C'est ce qu'a fait l'art. **2169**, dont nous reproduisons le texte :

« *Faute par le tiers détenteur de satisfaire pleinement à* » *l'une de ces obligations* [payer ou délaisser], *chaque créan-* » *cier hypothécaire a droit de faire vendre sur lui l'immeuble* » *hypothéqué, trente jours après commandement fait au débi-* » *teur originaire, et sommation faite au tiers détenteur de* » *payer la dette exigible ou de délaisser l'héritage* » (1).

Ainsi le tiers détenteur, qui n'obtempère pas à la sommation de payer ou de délaisser, mais se borne à opposer à l'action hypothécaire une résistance purement passive, sans employer aucun des moyens que la loi lui accorde pour l'arrêter ou pour s'y dérober, verra cette action suivre son cours : l'expropriation sera poursuivie contre sa personne. Il devait nécessairement en être ainsi ; autrement le tiers détenteur aurait pu paralyser indéfiniment l'exercice de l'action hypothécaire, en usant d'une simple force d'inertie.

2123. La sommation, que le créancier hypothécaire adresse au tiers détenteur pour le mettre en demeure, doit être précédée d'un commandement donné au débiteur. La loi dit

(1) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 99. — Italie, *C. civ.*, art. 2014. — Monaco, *C. civ.*, art. 2007. — Espagne, *L. hyp.*, art. 127. — Valais, *C. civ.*, art. 1929, 1931. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1243. — Allemagne, *C. civ.*, art. 1147. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2058, 2062. — Haïti, *C. civ.*, art. 1936. — Guatemala, *C. civ.*, art. 2035. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3163.

(art. **2167** et **2169**) *au débiteur* ORIGINAIRE : expression qui a été critiquée avec raison, parce qu'elle semble donner à entendre que le tiers détenteur est lui aussi débiteur de la dette. Le débiteur originaire, c'est le débiteur personnel (1).

Le commandement est exigé par la loi, parce que la poursuite hypothécaire peut aboutir à une expropriation forcée, que toute expropriation commence par une saisie, et que toute saisie doit être précédée d'un commandement (art. **2217**, al. 1 C. civ., art. **673** et **715** Pr. civ.).

Le but du commandement est de mettre le débiteur en demeure de payer. C'est le seul moyen pour lui de conjurer l'expropriation, dont le tiers détenteur est menacé, et le recours en garantie, qui peut en être la conséquence.

Les formes de ce commandement sont déterminées par les art. **673** et **674** Pr. civ., auxquels renvoie l'art. **2217** al. 2 C. civ. (2).

2124. Pour faire un commandement, il faut nécessairement un titre exécutoire. Le plus souvent, il en existera un au profit du créancier privilégié ou hypothécaire, qui veut poursuivre l'expropriation de l'immeuble affecté à sa créance : telle sera toujours ou presque toujours la situation du créancier muni d'une hypothèque judiciaire (tout jugement de condamnation constitue un titre exécutoire) et de celui qui a une hypothèque conventionnelle (arg. art. **2127**). Dans les cas où le créancier ne serait pas armé d'un titre exécutoire, par exemple, s'il s'agit d'un vendeur dont le privilège résulte d'un acte de vente sous seing privé, ou d'un créancier à hypothèque légale, il devra s'en procurer un en prenant un jugement contre le débiteur (3).

2125. La loi exige en second lieu une sommation au tiers détenteur de payer ou de délaisser (4).

La sommation sera superflue et le commandement suffit si le tiers détenteur est, par l'effet des conventions, devenu dé-

(1) Cpr. Civ. rej., 17 janv. 1816, *J. G.*, v° *Oblig.*, n. 1098, S., 16. 1. 145.

(2) Pont, II, n. 1147 ; Aubry et Rau, III, § 287, note 4, p. 437 ; Dalmbert, p. 168, note 1 ; Guillouard, III, n. 1648 bis.

(3) Rapp. Besançon, 12 décembre 1882, D., 83. 2. 184.

(4) République Argentine, *C. civ.*, art. 3163.

biteur personnel, *v. g.*, si le prix de la vente a été délégué aux créanciers hypothécaires et si cette délégation a été acceptée [1], ou si l'un des cohéritiers se rend adjudicataire sur licitation de l'immeuble hypothéqué ; cet héritier est en effet débiteur des dettes hypothécaires (art. **873**, **1121**) [2].

2125 I. Le but de cette sommation est de mettre le tiers détenteur en demeure de prendre parti et d'opter entre les diverses facultés qui lui sont offertes. Elle n'est pas un acte d'exécution, quoiqu'elle ait pour résultat d'immobiliser les fruits ; elle peut, en conséquence, être signifiée à l'héritier du tiers détenteur avant l'expiration du délai de huitaine de l'art. **877** [3].

Le créancier agit contre le tiers détenteur par voie de sommation et non par voie de commandement. C'est que le commandement ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un titre exécutoire. Or, en supposant que le créancier ait un titre exécutoire contre le débiteur, il n'en possède pas contre le tiers détenteur qui n'est pas obligé personnellement et n'est tenu que *propter rem*, à raison de sa qualité de détenteur.

2126. Cette sommation, n'étant pas un commandement, n'est pas assujettie à l'observation des formalités prescrites par la loi pour la validité du commandement. Elle est faite dans la forme ordinaire des exploits. Il n'est pas nécessaire que l'huissier soit porteur d'un pouvoir spécial [4], qu'il y donne copie des titres en vertu desquels le créancier poursuit [5] ;

[1] Req., 6 juillet 1881, D., 82. 1. 456, S., 83. 1. 224.

[2] Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 5, p. 437 et IV, § 391, texte et note 26, p. 54 ; Guillouard, III, n. 1650. — Req., 19 juill. 1837, *J. G.*, v° *Succession*, n. 1368, S., 37. 1. 675. — Civ. rej., 2 décembre 1867, D., 67. 1. 469, S., 68. 1. 161.

[3] Bourges, 1er mars 1893, D., 93. 2. 520.

[4] Bourges, 24 juillet 1824, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1815.

[5] Troplong, III, n. 794 ; Pont, II, n. 1150 ; Aubry et Rau, III, § 287, p. 438 ; Laurent, XXXI, n. 254 ; Dalmbert, p 168, note 1 ; Guillouard, III, n. 1652. — Civ. cass., 16 avril 1821, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1820-1°, S., 21. 1. 414. — Douai, 18 mai 1836, *J. G.*, eod. v°, n. 1817-1°, S., 37. 2. 328. — Bourges, 17 avril 1839, *J. G.*, eod. v°, n. 1817-2°, S., 39. 2. 449. — Bordeaux, 15 mai 1839, *J. G.*, v° *Contr. de mar.*, n. 1839, S., 39. 2. 389. — Paris, 17 janvier 1840, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 377-3°, S., 40. 2. 53. — Riom, 6 août 1842, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1817-3°, S., 42. 2. 483. — Alger, 24 juin 1870, D., 73. 2. 23. — Req., 21 mars 1894, D., 94. 1. 455. — Cpr. André, n. 982.

il suffit qu'on y désigne d'une manière suffisante les immeubles auxquels elle s'applique [1].

La loi n'impose pas l'emploi d'expressions sacramentelles. Il faut et il suffit que le tiers détenteur soit averti clairement et sans équivoque du but de l'acte qui lui est adressé [2]. Par conséquent, serait valable la sommation faite au tiers détenteur « de notifier son titre d'acquisition et de se conformer » aux dispositions de l'art. 2183, sinon le requérant poursuivra » contre lui l'expropriation de cet immeuble ». La référence à l'art. 2183 ne laisse aucun doute sur la sommation de payer et la menace d'expropriation renferme la sommation de délaisser [3].

2127. La loi donne à la sommation, qui doit être adressée au tiers détenteur, le nom de *sommation de payer ou de délaisser* (art. 2169). Or cette locution a suscité d'assez vives critiques [4]. Elle semble, a-t-on dit, présenter le paiement comme obligatoire pour le tiers détenteur et le délaissement comme facultatif, tandis qu'au contraire c'est le délaissement qui est *in obligatione* et le paiement *in facultate solutionis*. Il aurait donc fallu dire *sommation de délaisser ou de payer*, ce qui signifie sommation de délaisser si mieux n'aime le détenteur payer, et non *sommation de payer ou de délaisser*, formule qui renverse l'ordre logique des idées en présentant comme facultatif ce qui est obligatoire et réciproquement.

Jamais critique ne nous a paru moins fondée ; le point de départ est absolument faux. Nous l'avons déjà dit, parmi les divers partis qui s'offrent au tiers détenteur, un seul peut lui être imposé, quand il n'en veut choisir aucun autre : c'est l'expropriation poursuivie contre sa personne. Le délaissement n'est pas plus obligatoire pour lui que le paiement ; cela est certain, quoique paraisse dire à cet égard l'art. 2168. Alors, si les deux partis, entre lesquels la sommation adressée au

(1) Pont, II, n. 1151 ; Aubry et Rau, III, § 287, p. 438 ; Guillouard, III, n. 1652. — V. une application de ce principe dans Riom, 29 janvier 1859 et sur pourvoi Req., 6 juin 1860, D., 61. 1. 171.

(2) Angers, 15 novembre 1848, D., 49. 2. 103, S., 49. 2. 176.

(3) Metz, 17 juillet 1867, D., 67. 2. 151.

(4) Delvincourt, III, p. 379 ; Duranton, XX, n. 233 ; Troplong, III, n. 782 et 783 ; Dalmbert, p. 37, note 1 ; Thiry, IV, n. 562.

tiers détenteur l'invite à faire son choix, sont facultatifs l'un et l'autre, qu'importe qu'on dise *sommation de payer ou de délaisser,* comme le fait la loi, ou bien *sommation de délaisser ou de payer,* comme le veulent ceux qui la critiquent [1]?

Les rédacteurs de la loi belge du 16 décembre 1851 ont cependant cru devoir tenir compte de ces critiques. En conséquence, pour bien montrer que le payement n'est qu'une faculté pour le tiers détenteur et que le délaissement est l'objet de l'action hypothécaire, ils ont modifié en ces termes la rédaction de l'art. 98 correspondant à l'art. 2168 : « Le tiers détenteur est tenu *de délaisser l'immeuble hypo-* » *théqué sans réserve, sinon de payer* ». Mais ils ont oublié de faire la même correction dans l'art. 99 correspondant à notre art. 2169. Le payement y apparaît comme une obligation du tiers détenteur et figure dans cette disposition au premier rang avant le délaissement.

2128. Une petite difficulté naît du rapprochement des art. 2169 et 2183. Le premier fixe à trente jours le délai pendant lequel sera suspendue la poursuite en expropriation, tandis que le second parle d'un délai d'un mois. Or, a-t-on dit, tous les mois n'ont pas trente jours : plusieurs portent trente et un jours; en sens inverse le mois de février n'a ordinairement que 28 jours; par conséquent un délai d'un mois n'équivaut pas à un délai de trente jours, et il y a antinomie entre les deux textes précités.

La réponse est bien simple. A l'époque où le code civil a été décrété et promulgué, le calendrier républicain était encore en vigueur; la preuve en est que la loi qui ordonne la réunion, en un seul corps, des trente-six lois dont l'ensemble constitue le code civil, porte la date du 30 ventôse de l'an XII. Or on sait que, dans le calendrier républicain, tous les mois de l'année avaient une même durée, égale à trente jours. Par conséquent, pour le législateur qui décrétait les art. 2169 et 2183, un mois signifiait trente jours. Les deux textes étaient donc d'accord, et ils n'ont pas cessé de l'être, depuis que le calendrier grégorien a remplacé le calendrier républicain

[1] Pont, II, n. 1129; Colmet de Santerre, IX, p. 350 note et n. 149 *bis*, I.

(cette substitution a eu lieu à dater du 1er janvier 1806) ; car, pour déterminer le sens d'un texte, il faut évidemment se reporter à l'état de choses existant à l'époque où il a été écrit.

2129. Quel est le point de départ du délai de 30 jours accordé au tiers détenteur pour prendre parti, et à l'expiration duquel la poursuite en expropriation peut commencer?

L'art. 2169 paraît exiger qu'il se soit écoulé trente jours depuis le commandement et depuis la sommation ; il dit en effet : *trente jours après commandement... et sommation...* On doit donc décider que le délai aura pour point de départ celui de ces deux actes qui aura été accompli le dernier.

2130. Le calcul de ce délai ne présente aucune difficulté sérieuse. Le *dies a quo,* le jour de la sommation ou le jour de l'accomplissement de la dernière des formalités exigées par la loi n'y est certainement pas compris. Autrement le tiers détenteur n'aurait pas pour réfléchir les trente jours que la loi a voulu lui accorder. Quant au *dies ad quem,* au trentième jour, il doit également et pour le même motif appartenir tout entier au tiers détenteur et c'est seulement le lendemain de son accomplissement que la poursuite en expropriation forcée peut commencer.

2131. En résumé, la poursuite en expropriation de l'immeuble hypothéqué doit être précédée d'une double mise en demeure : l'une, adressée sous forme de commandement, au débiteur, l'autre, sous forme de sommation, au tiers détenteur. Trente jours après, il peut être procédé à la saisie.

2132. Dans quel ordre ces formalités doivent-elles être remplies?

Logiquement le commandement doit précéder la sommation ; car il est rationnel de s'adresser au débiteur personnel avant de poursuivre celui qui n'est tenu que *propter rem.* L'art. 2169 confirme cette solution par l'ordre même dans lequel il énumère les formalités à observer. Tout au moins les deux actes doivent être signifiés en même temps.

2133. L'inobservation de cette règle est-elle sanctionnée par la nullité de la sommation qui n'a pas été précédée d'un commandement?

La plupart des auteurs refusent de l'admettre. Le texte de

l'art. 2169 ne leur paraît ni assez clair, ni assez précis pour autoriser une sanction aussi rigoureuse [1].

Un parti important dans la doctrine et la généralité des arrêts se prononcent en sens contraire. Pour justifier la nullité de la sommation, ils invoquent les art. 2183 et 2176. En effet, le tiers détenteur est déchu de la faculté de purger à l'expiration du délai de trente jours. Cette déchéance apparaît comme une conséquence de la faculté qui appartient au créancier hypothécaire de procéder à la saisie de l'immeuble hypothéqué. Il n'est donc pas admissible que le tiers détenteur perde le droit de purger, si le créancier hypothécaire ne peut pas saisir. C'est cependant ce qui arriverait si le commandement pouvait être signifié après la sommation et pendant les trois années durant lesquelles elle conserve son efficacité. Il y aurait ainsi dans la loi un défaut d'harmonie qui conduit à induire la nullité virtuelle du commandement. D'un autre côté, aux termes de l'art. 2176, la sommation de payer ou délaisser immobilise, à compter de sa date, les fruits de l'immeuble hypothéqué et il semble impossible que cet effet important se produise avant que le créancier ne soit en mesure de procéder à la saisie. Tels sont les motifs par lesquels on justifie cette solution [2].

2134. Cette nullité infecte la sommation, qui est un acte de procédure ; elle ne touche pas au fond du droit ; elle consti-

[1] Grenier, II, n. 341 ; Troplong, III, n. 791 ; Taulier, VII, p. 380 ; Martou, III, n. 1267 ; Pont, II, n. 1144 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, V, § 825, note 15, p. 238 ; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Saisie imm.*, n. 135 ; Lachaize, *Vente des imm. par exprop.*, II, n. 512 ; Chauveau sur Carré, V, *Quest.* 2198, § 2, *in fine* ; Thiry, IV, n. 563 ; Guillouard, III, n. 1651. — Riom, 6 août 1842, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1800, S., 42. 2. 483. — Amiens, 15 janv. 1847, D., 49. 2. 203, S., 48. 2. 734. — Bourges, 1er mars 1893, D., 93. 2. 520. — Cpr. Montpellier, 30 nov. 1858 et sur pourvoi Req., 7 juin 1859, D., 60. 1. 21, S., 60. 1. 277.

[2] Persil, II, sur l'art. 2169, n. 2 ; Duranton, XX, n. 368 ; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 6, p. 437 ; Laurent, XXXI, n. 256 ; Dalmbert, p. 169, note 3 ; Colmet de Santerre, IX, n. 150 *bis*, I. — Caen, 9 mars 1824, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2080, S., 25. 2. 336. — Toulouse, 29 juin 1836, S., 37. 2. 29 et sur pourvoi Civ. rej., 2 mars 1840, *J. G.*, eod. v°, n. 2077, S., 40. 1. 345. — Nîmes, 10 déc. 1850, S., 51. 2. 205. — Nîmes, 28 janv. 1856, D., 56. 2. 99, S., 56. 2. 391. — Poitiers, 7 fév. 1883, D., 84. 2. 184 et sur pourvoi Civ. rej., 6 avril 1886, D., 87. 1. 68, S., 87. 1. 149. — Civ. cass., 17 mars 1886, D., 86. 1. 340, S., 86. 1. 207. — Civ. rej., 7 mars 1893, D., 93. 1. 156, S., 96. 1. 348.

tue une nullité de forme et doit, aux termes de l'art. 173 Pr. civ., être proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence [1]. Pour échapper à cette fin de non-recevoir, le tiers détenteur ne peut pas se prévaloir de l'art. 728 Pr. civ. Cette disposition ne s'applique qu'aux nullités invoquées au cours de la procédure de saisie immobilière; le commandement et la sommation sont bien des préliminaires indispensables de cette procédure, mais ils n'en font pas partie [2].

2135. D'après l'art. 674 Pr. civ., le commandement est périmé, s'il n'a pas été suivi de saisie dans les quatre-vingt-dix jours de sa date. On se demande si cette règle s'applique au commandement qui précède la poursuite dirigée contre le tiers détenteur. On pourrait être tenté d'en restreindre l'application au cas où le débiteur lui-même est actionné, et de la déclarer étrangère à l'hypothèse où le créancier agit contre le tiers détenteur et où le débiteur est seulement averti par cet acte des dangers qui menacent son acquéreur.

Nous nous prononcerons cependant en faveur de l'opinion contraire. Le code civil se contente d'indiquer les actes qui doivent précéder la poursuite contre le tiers détenteur; il n'en détermine pas les formes; il ne fixe pas la durée de leur efficacité. C'est donc dans le code de procédure que nous devons chercher ces règles. Cette solution est d'autant plus certaine que l'art. 2217, qui embrasse dans sa disposition toutes les procédures en expropriation forcée, renvoie au code de procédure, que les art. 673 et 674 Pr. civ. sont conçus dans les termes les plus généraux et qu'ils s'appliquent, par suite, non seulement lorsque la poursuite en saisie immobilière est dirigée contre le débiteur, mais encore lorsqu'elle s'attaque au tiers détenteur. Nous déciderons, en conséquence, que le commandement est périmé, si dans le délai de quatre-ving-dix jours il n'a pas été suivi d'une saisie [3]. Il est donc nécessaire de le

[1] Toulouse, 12 juin 1860, D., 61. 2. 35, S., 60. 2. 545. — Civ. rej., 6 avril 1875, D., 75. 1. 247, S., 75. 1. 305. — Poitiers, 7 fév. 1883, D., 84. 2. 184, et sur pourvoi, Civ. rej., 6 avril 1886, D., 87. 1. 68, S., 87. 1. 149. — Civ. rej., 7 mars 1893, D., 93. 1. 156, S., 96. 1. 348.

[2] Civ. rej., 6 avril 1886, précité.

[3] Rivière, *Jurispr. de la cour de cass.*, n. 606; Pont, II, n. 1147; Aubry et Rau,

réitérer pour assurer la régularité de la saisie qui serait ultérieurement pratiquée, soit que la sommation de payer ou de délaisser n'ait pas été faite dans les quatre-vingt-dix jours (1), soit que, la sommation ayant été faite en temps utile, la saisie n'ait pas été opérée dans ce délai (2).

2136. Quelle influence la péremption du commandement exerce-t-elle sur la sommation régulièrement faite dans les délais ? La cour de cassation décide que ces deux actes sont inséparables l'un de l'autre, que la sommation doit avoir et ne peut avoir pour base qu'un commandement signifié régulièrement au débiteur personnel, que cette base venant à lui manquer la sommation tombe nécessairement. En conséquence, la péremption du commandement entraîne la péremption de la sommation et celle-ci, en principe, ne peut plus produire aucun effet. En conséquence, la sommation, comme le commandement, doit être réitérée avant la saisie de l'immeuble et le tiers détenteur jouit d'un nouveau délai d'un mois à partir de cette nouvelle sommation pour remplir les formalités de la purge (3).

Nous hésitons cependant à accepter cette théorie ; car elle

III, § 287, p. 438 ; Laurent, XXXI, n. 257 ; André, n. 984 ; Dalmbert, p. 168, note 1 ; Guillouard, III, n. 1653. — Req., 25 novembre 1862, D., 63. 1. 209, S., 63. 1. 149. — V. cep. en sens contraire Duranton, XX, n. 240 ; Troplong, III, n. 790.

(1) Civ. rej., 14 mai 1839, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1809-3°, S., 39. 1. 569. — Req., 16 mai 1843, *J. G.*, eod. v°, n. 1809-5°, S., 44. 1. 283.

(2) Aubry et Rau, III, § 287, p. 439 ; Guillouard, III, n. 1653. — Pau, 16 juillet 1822, *J. G.*, eod. v°, n. 1809-1°, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII. 2. 98. — Montpellier, 29 nov. 1824, *J. G.*, eod. loc., Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII. 2. 450. — Nîmes, 12 fév. 1833, *J. G.*, eod. v°, n. 1809-2°, S., 33. 2. 178. — Rouen, 8 avril 1839, *J. G.*, eod. v°, n. 1809-1°, S., 39. 2. 387. — Amiens, 31 déc. 1839, *J. G.*, eod. loc., S., 41. 2. 190. — Douai, 14 déc. 1840, *J. G.*, eod. loc., S., 41. 2. 475. — Colmar, 4 fév. 1862 et sur pourvoi Req., 25 nov. 1862, D., 63. 1. 209, S., 63. 1. 149. — Paris, 23 juin 1882, S., 83. 2. 71. — Civ. cass., 17 mars 1886, D., 86. 1. 340, S., 86. 1. 207. — V. cep. en sens contraire Troplong, III, n. 790. — Bordeaux, 23 avril 1831, *J. G.*, eod. v°, n. 1810-1°, S., 31. 2. 328. — Amiens, 10 mai 1837, *J. G.*, eod. v°, n. 1810-3°, S., 38. 2. 196. — Limoges, 5 mars 1842, S., 42. 2. 481. — Bordeaux, 22 juillet 1843, D., 45. 4. 467, S., 44. 2. 199.

(3) Dalmbert, n. 118 *quater* ; André, n. 984 ; Guillouard, III, n. 1655. — Limoges, 24 août 1821, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 442, S., 21. 2. 297. — Limoges, 5 mars 1842, S., 42. 2. 481. — Colmar, 4 fév. 1862 et sur pourvoi Req., 25 novembre 1862, D., 63. 1. 209, S., 63. 1. 149. — Civ. cass., 17 mars 1886, D., 86. 1. 340, S., 86. 1. 207.

paraît être en opposition avec l'art. 2176, en vertu duquel la sommation ne se périme que par trois ans. Admettre que la sommation cesse de produire ses effets par cela seul que le commandement n'a pas été suivi d'une saisie dans les quatre-vingt-dix jours de sa date, n'est-ce pas se mettre en opposition avec ce texte?

Pour concilier ces dispositions diverses, on a proposé de distinguer entre les différents effets de la sommation. Elle conserverait toute son efficacité, même après la péremption du commandement et pendant trois ans de sa date, quant à l'immobilisation des fruits. Au contraire, elle n'aurait plus aucune valeur après la péremption du commandement, lorsque le créancier voudrait saisir l'immeuble et elle cesserait de faire obstacle à l'exercice, par le tiers détenteur, de la faculté de purger. Où trouver le fondement de cette distinction? N'est-il pas étrange qu'un acte périmé et dès lors réputé non avenu continue cependant de produire des effets et n'est-il pas plus rationnel d'admettre que la sommation, appuyée à l'origine sur un commandement régulier, continue de produire ses effets, tous ses effets malgré la péremption du commandement? Loin d'être une exception aux principes, l'art. 2176 n'en serait qu'une application particulière. Nous serions portés à nous prononcer en ce sens. Nous penserions, en conséquence, que la sommation régulièrement faite après un commandement ou l'accompagnant conserve son efficacité pendant trois ans. Les fruits de l'immeuble sont immobilisés à partir de sa date. La saisie sera valable, même si elle est faite après la péremption du commandement originaire et en vertu d'un nouveau commandement, sans qu'il soit nécessaire de réitérer la sommation. Enfin trente jours après la sommation, le tiers détenteur est déchu de la faculté de purger et cette déchéance se prolonge jusqu'à l'expiration du délai de trois ans fixé pour la péremption de la sommation [1].

[1] Troplong, III, n. 790; Pont, II, n. 1150; Martou, III, n. 1266; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 12, p. 439. — Nimes, 20 mars (non novembre) 1822, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 444, S., 36. 1. 281 à la note. — Poitiers, 27 novembre 1833, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1814-1°, S., 34. 2. 166. — Paris, 23 juin 1882, *J. G. Suppl.*, eod. v°, n. 1194, S., 83. 1. 71.

Mais nous n'irions pas jusqu'à décider que la sommation ne se périme quant au droit de saisir que par trente ans, comme l'a décidé un arrêt [1]. Nous l'avons dit : il n'y a aucun motif pour scinder les effets de la sommation et nous appliquons dans tous les cas une règle uniforme [2].

2137. Le tiers détenteur a le droit de se prévaloir non seulement de la nullité de la sommation elle-même, mais encore de l'inexistence et aussi de la péremption du commandement [3]. Il y a intérêt, puisque, sans commandement, il ne peut pas y avoir de saisie ni d'expropriation forcée et que cette formalité a pour but de mettre le débiteur en demeure de payer et de prévenir ainsi l'expropriation.

2138. Peut-il également invoquer les nullités qui infecteraient le commandement et se soustraire ainsi aux poursuites ?

L'affirmative semble bien conforme aux principes. Elle paraît trouver en outre un appui dans les dispositions du nouvel art. 715 Pr. civ. On peut en effet déduire des al. 1 et 2 de cet article que toute personne intéressée a le droit de se prévaloir des nullités, dont le commandement est entaché pour inobservation des formalités prescrites par les art. 673 et 674 Pr. civ. Or le commandement est l'une des bases essentielles de la poursuite en expropriation forcée dirigée contre le tiers détenteur. Celui-ci se trouve donc compris au nombre des personnes intéressées, autorisées par la loi à exciper de la nullité du commandement [4].

L'opinion contraire est plus généralement suivie ; on distingue entre les nullités de pure forme et les nullités qui tiennent à la substance même de l'acte et qui résultent du défaut de qualité de la personne à laquelle la signification a

(1) Poitiers, 21 juillet 1842, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1814-2°, S. (sous Req., 26 juillet 1843), 44. 1. 285.

(2) Grenier, II, n. 341 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, V, § 825, note 16, p. 238 ; Pont, II, n. 1150 ; Martou, III, n. 1266 ; Aubry et Rau, *loc. cit* ; Laurent, XXXI, n. 258.

(3) Civ. rej., 14 mai 1839, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1809-3°, S., 39. 1. 569. — Req., 25 novembre 1862, D., 63. 1. 209, S., 63. 1. 149. — Civ. cass., 17 mars 1886, D., 86. 1. 340, S., 86. 1. 207.

(4) Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 13, p. 439 ; Dalmbert, p. 173, note 12 ; André, n. 985 ; Guillouard, III, n. 1654 i. — Nîmes, 6 juillet 1812, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1804-1°, S., 13. 2. 259.

été faite. Le tiers détenteur ne peut pas se prévaloir des premières, il peut, au contraire, invoquer les secondes. Pour pouvoir opposer les vices qui entachent le commandement de nullité, il ne suffit pas d'y avoir intérêt, il faut, en outre, avoir intérêt à l'observation de la formalité qui n'a pas été remplie; il faut que cette formalité ait été prescrite dans l'intérêt de celui qui invoque son inaccomplissement pour faire prononcer la nullité de l'acte. Or, le tiers détenteur n'a qu'un seul intérêt. Il lui importe que le débiteur personnel soit averti des intentions du créancier et des poursuites qu'il a le projet d'intenter. Par conséquent, toutes les formalités prescrites par la loi dans ce but, et notamment pour assurer la remise du commandement au débiteur, intéressent le tiers détenteur; il aura le droit de se prévaloir de leur inobservation et d'opposer de ce chef la nullité du commandement. Toutes les autres formalités, dont l'inobservation entraîne une nullité de forme, ont été établies dans l'intérêt du débiteur personnel : lui seul aura le droit de se plaindre de la violation de la loi à cet égard et, s'il garde le silence, le tiers détenteur ne pourra pas les invoquer. La distinction est peut-être délicate et subtile; elle nous paraît très juridique (1).

2139. Le commandemeut et la sommation ne profitent-ils qu'au créancier duquel ils émanent, ou les autres créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble peuvent-ils en invoquer le bénéfice, lorsque l'auteur de ces actes préliminaires n'entame pas les poursuites soit parce qu'il est désintéressé, soit pour tout autre motif?

En faveur de cette dernière opinion, on invoque le texte de l'art. 2169. Cet article consacre au profit de chacun des créanciers le droit individuel de poursuivre la vente après l'expiration du délai qu'il fixe. Il admet donc implicitement que l'accomplissement des formalités légales profite à tous (2).

On décide, au contraire, généralement, que, si la sommation

(1) Persil, II, sur l'art. 2169, n. 11; Grenier, II, n. 343; Troplong, III, n. 795; Taulier, VII, p. 381; Pont, II, n. 1148; Laurent, XXXI, n. 259. — Cpr. Nimes, 6 juillet 1812, *J G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1804-1°, S., 13. 2. 259. — Req., 18 février 1852, D., 52. 1. 241.

(2) Martou, III, n. 1270 et 1271; Guillouard, III, n. 1656.

de payer ou de délaisser n'a pas besoin d'être réitérée par le nouveau poursuivant, il n'en est pas de même pour le commandement [1].

L'effet collectif de la sommation se justifie, parce qu'elle est une mise en demeure adressée au tiers détenteur d'opter entre les différents partis entre lesquels il peut choisir. Son silence prolongé pendant un délai de trente jours entraîne pour lui déchéance de la faculté de purger. Comme sa détermination intéresse tous les créanciers hypothécaires, comme la déchéance, dont nous venons de parler, ne saurait être encourue à l'égard des uns sans l'être en même temps à l'égard des autres, l'effet collectif de la sommation nous paraît être une conséquence des principes.

Mais il en est autrement pour le commandement. Il a un caractère individuel nettement accusé. Il met le débiteur personnel en demeure de payer non pas toutes les dettes hypothécaires grevant l'immeuble, mais seulement la dette dont le titre est reproduit en tête de l'acte. Il est donc impossible d'étendre l'effet du commandement à une dette autre que celle qui y est indiquée. La solution contraire conduirait à une subrogation dans les poursuites qui est édictée par la loi en faveur des saisissants postérieurs à la transcription de la saisie (art. 721 et 724 Pr. civ.), mais qui ne peut, en l'absence d'un texte, être étendue à une hypothèse toute différente.

N° 1. Exceptions que peut opposer le tiers détenteur.

2140. Le tiers détenteur a le droit, pour échapper à la poursuite dirigée contre lui, de se prévaloir, en son nom personnel, de l'inexistence ou de l'extinction de l'hypothèque, de la nullité ou de la radiation [2] de l'inscription et, du chef du débiteur, de l'inexistence ou de l'inexigibilité de la créance [3]. Dans les quatre premiers cas, il sera à l'abri de toute action du créancier hypothécaire ; dans les deux der-

[1] Grenier, II, n. 342; Troplong, III, n. 795 *bis;* Pont, II, n. 1154.

[2] Pau, 9 janv. 1884, D., 85. 2. 102.

[3] Italie, *C. civ.*, art. 2015. — Monaco, *C. civ.*, art. 2008. — Prusse, L. 5 mai 1872 *sur l'acquisition de la propriété immobilière et sur les droits réels immobiliers*, art. 38 s., *Ann. de législ. étr.*, II, p. 227 s. — Allemagne, *C. civ.*, art. 1137. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2064. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3166.

niers, il n'aura rien à redouter actuellement, mais, lorsque l'existence de la créance sera constatée et l'échéance arrivée, le créancier hypothécaire aura l'exercice de tous ses droits.

Le tiers détenteur peut, en outre, avoir, suivant les circonstances, deux exceptions à opposer au créancier, qui exerce contre lui l'action hypothécaire, savoir : l'exception de discussion et l'exception de garantie.

1. *Exception de discussion.*

2141. L'exception ou bénéfice de *discussion* est un moyen de défense par lequel le tiers détenteur exige que le créancier, avant d'agir contre lui et de procéder à l'expropriation de l'immeuble en sa possession, poursuive la vente d'autres immeubles hypothéqués à la dette.

Cette exception est un tempérament apporté, dans l'intérêt du tiers détenteur, au principe de l'indivisibilité de l'hypothèque. Il faut supposer un créancier ayant une hypothèque générale, c'est-à-dire une hypothèque judiciaire ou une hypothèque légale de l'art. **2121** ; parmi les immeubles affectés à l'hypothèque, il y en a qui se trouvent entre les mains du débiteur, et d'autres entre les mains d'un tiers détenteur; le créancier exerce l'action hypothécaire contre le tiers détenteur, il lui adresse une sommation de payer toute la dette ou de délaisser les immeubles qu'il détient. C'est incontestablement son droit. Le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque lui permet de s'attaquer à toute personne qui détient son gage en tout ou en partie et de lui imposer cette dure alternative : *aut cede, aut solve.* Mais le maintien du droit strict du créancier n'aboutit-il pas ici à la consécration d'une iniquité, *summum jus, summa injuria?* Est-il juste que le tiers détenteur, qui n'est pas personnellement obligé au paiement de la dette, mais tenu seulement *propter rem,* soit forcé de payer, quand il existe, comme nous le supposons, d'autres immeubles, également affectés à la dette, qui se trouvent entre les mains du débiteur et dont le créancier peut tout aussi bien poursuivre l'expropriation? Le législateur ne l'a pas pensé; aussi autorise-t-il le tiers détenteur à opposer au créancier l'exception de discussion.

L'art. 2170 dit à ce sujet :

« *Néanmoins le tiers détenteur qui n'est pas personnellement obligé à la dette, peut s'opposer à la vente de l'héritage hypothéqué qui lui a été transmis, s'il est demeuré d'autres immeubles hypothéqués à la même dette dans la possession du principal ou des principaux obligés, et en requérir la discussion préalable selon la forme réglée au titre* » du Cautionnement : *pendant cette discussion, il est sursis à la vente de l'héritage hypothéqué* » (1).

2142. Le mérite de cette exception a été très sérieusement contesté. Au moment de sa naissance, l'hypothèque frappait de la même manière et d'une façon indivisible tous les immeubles grevés. Le créancier était investi du droit de poursuivre leur vente en bloc ou séparément et successivement, jusqu'à ce qu'il fût complètement désintéressé. Dans cette dernière alternative, il avait le droit de choisir celui des immeubles grevés, dont il demanderait la réalisation. Ce droit d'option reçoit une limitation par un acte émané du débiteur seul, auquel le créancier demeure complètement étranger.

Cette atteinte à un droit acquis paraît tellement contraire aux principes qu'elle n'avait pas été admise par le droit romain (2) et qu'elle fut introduite dans la loi seulement par la Novelle 4 de Justinien.

Notre ancienne jurisprudence la conserva par tradition, quoiqu'elle fut rejetée par plusieurs coutumes (3).

La loi du 11 brumaire an VII l'avait abolie.

Le code la rétablit en considérant l'hypothèque comme l'engagement subsidiaire d'un immeuble à la sûreté d'une obligation, comme une sorte de cautionnement. Cette conception cependant n'est pas exacte (4). C'est pourquoi la loi belge du

(1) Monaco, *C. civ.*, art. 2009. — Valais, *C. civ.*, art. 1928. — Soleure, *C. civ.*, art. 886, 887. — Pays-Bas, *C civ.*, art. 1244. — Grèce, L. 11 août 1836, art. 41. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 270, 271. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2066. — Haïti, *C. civ.*, art. 1937. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3167. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2296. — Chili, *C. civ.*, art. 2429.

(2) L. 10 et 24, C., *De pignoribus et hypothecis* (VIII, 14).

(3) V. Loyseau, *Du déguerpissement*, liv. III, ch. VIII.

(4) V. Laurent, XXXI, n. 263.

16 décembre 1851 a aboli l'exception de discussion au profit du tiers détenteur, peut-être comme une conséquence de l'abolition des hypothèques générales. Enfin les projets, élaborés en France en 1850, en proposaient la suppression. Nous lisons à ce sujet dans le rapport présenté par M. de Vatimesnil [1] : « Le code civil assimile le tiers détenteur à la caution : mais » l'assimilation est inexacte. Le créancier, en contractant avec » la caution, sait qu'il n'aura contre elle qu'une action subsi- » diaire, et qu'elle pourra opposer le bénéfice de discussion. » S'il ne veut pas être exposé à cette exception dilatoire, c'est » à lui d'exiger que la caution renonce au bénéfice de discus- » sion ou s'engage solidairement. Le créancier hypothécaire, » au contraire, ne contracte nullement avec le tiers détenteur. » L'aliénation ne doit pas rendre la situation de ce créancier » plus mauvaise en le soumettant à une exception à laquelle » il ne serait pas astreint si cette aliénation n'avait pas eu » lieu ».

2143. Les derniers mots de l'art. 2170 portent qu'il est seulement sursis, pendant la discussion, à la vente de l'immeuble hypothéqué. Ils prouvent que l'exception dont il s'agit est une exception *dilatoire*. Nous en concluons que, comme les autres exceptions dilatoires, elle doit être proposée sur les premières poursuites et avant toute défense au fond (art. 186 Pr. civ.) [2]. C'est en outre la règle que la loi édicte pour la caution (art. 2022). Il est naturel de l'étendre au tiers détenteur, dont la situation présente une grande analogie et qui nous apparaît en quelque sorte comme une caution réelle.

Il y a doute sur le point de savoir ce qu'on doit entendre par premières poursuites. Il est difficile de les voir dans la sommation de payer ou de délaisser [3] qui en est le préliminaire, qui les précède, qui ne les commence pas. Les poursuites commencent par la saisie ; elle n'est réputée connue du tiers détenteur que par la dénonciation qui lui en est faite. A partir

[1] P. 47 et 48. — V. dans le même sens les rapports de MM. Persil, p. 157 et Bethmont, p. 117.

[2] Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances,* art. 270 al. dernier.

[3] Troplong, III, n. 801.

de cet acte, il est légalement en demeure de se prévaloir de l'exception [1].

2144. On apporte même un tempérament à cette règle et on refuse l'exception au tiers détenteur, lorsque les biens à discuter sont manifestement insuffisants pour désintéresser le créancier eu égard à leur valeur et à son rang d'inscription [2]. C'est donc seulement dans le cas de doute, lorsqu'il y a lieu d'espérer qu'on parviendra par ce moyen à soustraire le tiers détenteur à l'action hypothécaire, que la demande de sursis devrait être accueillie par la justice [3].

Cependant nous n'admettrions cette réserve que si le prix des immeubles à discuter devait certainement être absorbé par des créanciers hypothécaires antérieurs. Si le créancier poursuivant devait obtenir sur ce prix une collocation même partielle, nous serions disposés à autoriser l'exception de discussion ; car le tiers détenteur verrait ainsi diminuer la charge pesant sur son immeuble et aurait intérêt à opposer l'exception [4].

2145. L'exception de discussion n'est accordée qu'au *tiers détenteur*. Elle sera donc refusée, comme le porte le texte même de l'art. **2170**, au détenteur obligé personnellement au paiement de la dette ; car celui-là n'est pas un *tiers détenteur*, c'est-à-dire un détenteur *tiers*, un détenteur étranger à la dette. A quoi lui servirait l'exception de discussion, puisqu'elle ne lui permettrait d'échapper à l'action hypothécaire que pour retomber sous le coup de l'action personnelle, à laquelle il serait tenu de répondre sur tous ses biens, y compris l'immeuble hypothéqué à la dette, qu'il détient?

(1) Persil, II, sur l'art. 2170, n. 9 ; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Discussion*, n. 21; Pont, II, n. 1165 ; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 24, p. 442 ; Guillouard, III, n. 1664. — Cpr. Thézard, n. 168 ; André, n. 993. — Cpr. aussi Jaccoton, *Rev. de législ.*, 1852, II, p. 262. — Bourges, 31 déc. 1830, S., 31. 2. 265. — Toulouse, 20 nov. 1834, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1940-1°. — Toulouse, 30 avril 1836, *J. G.*, eod. v°, n. 1932, S., 37. 2. 23.— Bordeaux, 6 déc. 1839, *J. G.*, eod. v°, n. 1940-5°, S., 40. 2. 208.— Cpr. Bourges, 6 déc. 1839, *J. G.*, eod. v°, n. 1942-2°, S., 40. 2. 311.

(2) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 271-4°.

(3) Duranton, XX, n. 246 ; Troplong, III, n. 802 ; Pont, II, n. 1158 et 1164 ; Colmet de Santerre, IX, n. 151 *bis*, VI ; André, n. 994 ; Guillouard, III, n. 1664. — Toulouse, 30 avril 1836, *J. G.*, v° *Priv.et hyp.*, n. 1932, S., 37. 2. 23.

(4) Cpr. Troplong, *loc. cit.*

De là nous concluons que le bénéfice de discussion de l'art. 2170 ne peut pas être invoqué :

1° par le débiteur de la dette;

2° par le codébiteur solidaire qui aurait acquis d'un de ses codébiteurs un immeuble affecté de l'hypothèque.

2146. De ces principes il résulte que cette exception de discussion n'appartient pas à la caution même non solidaire, qui a acquis du débiteur principal un immeuble hypothéqué à la dette (1).

Néanmoins ce point est contesté; et cependant notre solution se base sur un argument de texte irrésistible. Il est certain que la caution est obligée personnellement au paiement de la dette; donc, si elle détient un immeuble hypothéqué et que le créancier la poursuive par l'action hypothécaire, elle ne pourra pas opposer le bénéfice de discussion, puisqu'il est exclusivement réservé par l'art. 2170 au tiers détenteur, qui n'est pas personnellement obligé à la dette. On trouvera singulier, si l'on veut, que le concours sur une même tête de deux qualités, qui séparément donnent droit chacune au bénéfice de discussion (la qualité de caution et celle de tiers détenteur), puisse avoir pour résultat la privation de ce bénéfice. En législation, il pouvait y avoir de bonnes raisons pour accorder le bénéfice de discussion dans ce cas; mais le texte de la loi le refuse formellement, et par conséquent il faut s'incliner. Nous supposons, bien entendu, que le créancier agit par l'action hypothécaire; s'il agissait par l'action personnelle, la caution pourrait invoquer le bénéfice de discussion de l'art. 2021 (2).

M. Colmet de Santerre (3) a proposé cependant la solution contraire. D'une part, il voit une raison de douter dans cette circonstance que l'obligation de la caution n'est qu'accessoire et que l'art. 2170, en parlant du débiteur personnel opposé au débiteur hypothécaire, « a dû songer au débiteur princi-

(1) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 271.

(2) Persil, II, sur l'art. 2170, n. 2; Duranton, XX, n. 245; Troplong, III, n. 797; Pont, II, n. 1160; Taulier, VII, p. 383; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 17, p. 441; Thézard, n. 168; Guillouard, III, n. 1660.

(3) Colmet de Santerre, IX, n. 151 *bis*, IV.

» pal ». D'autre part, il trouve une raison de décider dans cette considération que l'obligation personnelle de la caution est une obligation « amoindrie par le droit de demander la dis- » cussion » et il conclut : « Donc on peut dire que ce détenteur » n'est pas obligé personnellement tant qu'il existe des biens dont la discussion est possible.

Cette argumentation, quelque séduisante qu'elle soit, ne nous paraît pas déterminante. L'art. 2170 est une disposition exceptionnelle ; il est une atteinte portée au principe de l'indivisibilité de l'hypothèque. Il doit donc être interprété de la manière la plus restrictive. Or, il n'accorde l'exception de discussion qu'au tiers détenteur, c'est-à-dire à celui qui n'est pas personnellement obligé à la dette, sans distinguer entre le débiteur principal et le débiteur accessoire. La caution est personnellement obligée à la dette, quoique d'une manière subsidiaire. Si, en cette qualité, elle peut opposer aux poursuites dirigées contre elle personnellement le bénéfice de discussion de l'art. 2021, elle ne peut pas, quand elle est actionnée comme tiers détenteur, se prévaloir de l'exception de discussion de l'art. 2170.

2147. On a proposé, sous l'empire de considérations d'équité, de ne pas appliquer la même solution et d'accorder le bénéfice de discussion à celui qui a hypothéqué un de ses immeubles pour sûreté de la dette d'autrui, et auquel on donne souvent le nom de caution réelle (1). Il n'est pas personnellement obligé ; il n'est tenu que *propter rem ;* on soutient qu'il se trouve dans une position identique à celle du tiers détenteur (2).

Nous ne pouvons cependant admettre cette solution avec sa généralité. Nous l'accepterions, si la poursuite était dirigée sur des immeubles acquis par ce tiers du débiteur, dont tous les immeubles sont frappés par une hypothèque générale. Mais nous hésitons beaucoup à l'accepter dans le cas où ce tiers serait actionné sur l'immeuble même qu'il a hypothéqué à la sûreté de la dette. L'hypothèque, en vertu de laquelle

(1) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances,* art. 272, al. 1.
(2) Thézard, n. 168. — Cpr. Aubry et Rau, III, § 287, note 66, p. 454.

la poursuite est intentée, est une hypothèque spéciale, et l'art. 2071 s'oppose à ce que le bénéfice de discussion puisse être invoqué [1].

2148. L'héritier unique du débiteur ne peut pas invoquer le bénéfice de l'art. 2170 et l'exception de discussion. Il succède aux obligations de son auteur. Il en est de même du légataire universel ou du donataire universel de biens à venir, appelés à recueillir l'universalité du patrimoine du testateur ou du donateur.

2149. En sera-t-il de même, si le défunt a laissé plusieurs héritiers, légataires universels ou à titre universel, donataires universels ou à titre universel de biens à venir?

Il faut distinguer.

Si l'héritier a payé sa part de la dette et si le créancier a accepté ce paiement partiel, l'héritier pourra certainement opposer l'exception de discussion aux poursuites dirigées contre lui, en sa qualité de détenteur d'un immeuble hypothéqué à l'obligation. Car, ayant acquitté sa part, il n'est plus personnellement tenu [2].

A l'inverse, si le créancier agit par l'action hypothécaire contre l'un des héritiers avant que celui-ci ait payé sa part et sans qu'il offre de l'acquitter, il est évident que l'exception de discussion ne peut pas être invoquée; car l'héritier est personnellement tenu.

Mais il peut arriver que l'héritier ainsi poursuivi offre au créancier le paiement de sa part, veuille le contraindre à le recevoir pour lui opposer ensuite l'exception de discussion en qualité de tiers détenteur. En a-t-il le droit? Le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque permet ici au créancier de refuser le paiement partiel qui lui est offert (art. 1221-1°). Ce refus met l'héritier dans l'impossibilité de remplir la condition requise pour opposer l'exception de discussion. Il continue d'être personnellement tenu [3].

(1) Pont, II, n. 1164; Colmet de Santerre, IX, n. 151 *bis*, XI.

(2) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances,* art. 272, al. 2.

(3) V. en ce sens dans l'ancienne jurisprudence Pothier, *Introd. à la cout. d'Orléans,* tit. XX, ch. I, sect. 3, n. 35; Loyseau, *Du déguerpissement,* liv. III, ch. VIII, n. 13 et liv. IV, ch. IV, n. 17; Favre, *Code,* liv. VIII, § 21, déf. 1; Des-

2150. Le légataire particulier est, comme nous l'avons vu [1], un tiers détenteur; il n'est pas personnellement obligé à l'acquittement de la dette. Par conséquent, il peut opposer l'exception de discussion. Seulement il n'acquiert l'exercice des droits et actions relatifs à l'immeuble qu'à partir de la délivrance volontairement consentie ou ordonnée en justice. La cour de cassation en a conclu qu'il ne peut invoquer l'exception de discussion qu'à partir de ce moment [2].

2151. Les mêmes principes s'appliquent *mutatis mutandis*, au cas où il existe plusieurs codébiteurs conjoints, détenteurs d'immeubles hypothéqués à la dette commune.

2152. L'exception de discussion, ainsi que nous l'avons fait pressentir, ne peut être opposée qu'au créancier ayant une hypothèque légale de l'art. **2121** ou une hypothèque judiciaire. C'est ce qui résulte par argument *a contrario* de l'art. **2171** :

« *L'exception de discussion ne peut être opposée au créan-* » *cier privilégié ou ayant hypothèque spéciale sur l'immeu-* » *ble* » [3].

La loi refuse donc au tiers détenteur le droit d'opposer l'exception de discussion, lorsque l'immeuble par lui acquis est grevé d'une hypothèque conventionnelle, qui doit être spéciale en principe. Elle n'a pas voulu que le droit pour le créancier de poursuivre son paiement sur l'immeuble qu'il lui plaît de choisir reçût une atteinte par l'effet de l'aliénation consentie par le débiteur. Elle a considéré que ce serait une restriction

peisses, I, p. 404 — et sous le code : Championnière et Rigaud, *Des dr. d'enreg.*, III, n. 2607; Demolombe, *Succ.*, V, n. 75; Aubry et Rau, III, § 287, p. 441 et VI, § 636, note 19, p. 674; Colmet de Santerre, IX, n. 151 *bis*, III; Thézard, n. 168; Allard, *Des dr. et des oblig. du tiers détenteur, Rev. prat.*, 1875, XXXIX, n. 190, p. 271; Weber, *Des intérêts des créances priv. et hyp., Rev. prat.*, 1879, XLVI, p. 60, n. 45; André, n. 992; Guillouard, III, n. 1661; Huc, V, n. 399. — V. cep. en sens contraire Delvincourt, II, p. 168 et 169; Chabot, *Succ.*, sur l'art 873, n. 15; Grenier, I, n. 173; Duranton, XX, n. 944; Troplong, III, n. 798; Pont, II, n. 1181; Laurent, XI, n. 70; Huc, V, n. 70. — Cpr. Baudry-Lacantinerie et Wahl, 1re édit., n. 3961, 3961 *bis* et 3964 et la note et 2e édit., n. 3053 et 3054.

(1) *Supra*, III, n. 2105 et 2112.

(2) Civ. rej., 11 janv. 1882, D., 82. 1. 364, S., 84. 1. 317. — V. *supra*, III, n. 2114.

(3) Monaco, *C. civ.*, art. 2010. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 270. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3367. — Haïti, *C. civ.*, art. 1938.

trop grave aux droits résultant pour le créancier de la convention, une limitation des sûretés en vue desquelles seulement il a consenti à contracter. C'est la justification de la critique que nous avons présentée de l'art. **2170**. On conçoit difficilement que les conséquences de l'indivisibilité de l'hypothèque varient avec la cause de laquelle elle résulte.

2153. L'exception de discussion ne peut donc pas être opposée :

1° Au créancier privilégié.

En général les privilèges immobiliers sont des privilèges spéciaux. Il en est ainsi pour les privilèges du vendeur, du copartageant, des architectes et ouvriers. Il est donc naturel de leur appliquer la même règle qu'aux hypothèques spéciales.

Mais la disposition de l'art. **2171** est générale; elle s'applique donc à tous les privilèges, même aux privilèges de l'art. **2101**, si l'on admet qu'ils engendrent le droit de suite. Le caractère subsidiaire de l'action hypothécaire dans ce cas, la faveur spéciale dont la loi entoure ces créances et en général leur peu d'importance expliquent, au moins dans une certaine mesure, que l'exception de discussion ne puisse pas être invoquée par le tiers détenteur (1).

2154. 2° Au créancier ayant une hypothèque conventionnelle; car l'hypothèque conventionnelle, alors même qu'elle porterait sur tous les immeubles présents du débiteur (2), est toujours spéciale, et notre article excepte les hypothèques spéciales.

Nous appliquerions cette solution, même au cas où l'hypothèque conventionnelle porte exceptionnellement sur les biens à venir; elle ne cesse pas d'être spéciale dans ce cas, en ce sens que les immeubles sont spécialement affectés au créancier au fur et à mesure des acquisitions faites par le débiteur, et qu'il doit prendre une inscription particulière sur chacun de ces biens (3).

(1) Pont, II, n. 1161; Colmet de Santerre, IX, n. 151 *bis*, XIII; André, n. 990; Guillouard, III, n. 1665.

(2) Grenoble, 10 janvier 1870, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1232, S., 72, 2, 307.

(3) Persil, II, sur l'art. 2171, n. 4; Duranton, XX, n. 250; Troplong, III, n. 808;

2155. 3° Au légataire exerçant l'hypothèque légale de l'art. **1017** : car cette hypothèque est spéciale [1], elle ne porte que sur les immeubles de la succession, non sur les autres immeubles qui appartiennent d'ailleurs aux héritiers.

2156. 4° Aux créanciers ayant une hypothèque légale de l'art. **2121**, lorsqu'elle a été restreinte par la convention des parties à certains immeubles limitativement désignés. L'hypothèque est alors devenue spéciale et le bénéfice de discussion n'appartient plus au tiers détenteur.

En serait-il de même, si l'hypothèque avait été restreinte par voie de dégrèvement et non par voie de spécialisation ? La question nous paraît infiniment délicate. Nous serions cependant portés à dire que, dans ce cas, l'hypothèque a conservé son caractère de généralité, puisqu'elle continue de grever tous les immeubles qui peuvent advenir au débiteur au fur et à mesure des acquisitions par lui faites, et à autoriser, en conséquence, le tiers détenteur à opposer l'exception de discussion [2].

Les mêmes principes servent à déterminer les droits du tiers détenteur lorsque les hypothèques générales ont été réduites soit au cours du mariage ou de la tutelle, soit après le jugement de condamnation conformément aux art. **2143** s., **2161** s. du code civil. La solution dépendrait, suivant nous, de la forme en laquelle a eu lieu la réduction. Si elle a été réalisée au moyen de la spécialisation de l'hypothèque, nous serions disposés à appliquer l'art. **2171** et à refuser aux tiers détenteurs l'exception de discussion. L'hypothèque est bien toujours une hypothèque légale ou judiciaire dans son principe ; mais elle a été spécialisée et l'exception de discussion ne peut pas être opposée au créancier ayant hypothèque spéciale sur l'immeuble [3]. Il en serait autrement, si la réduction de l'hypothèque avait été opérée par voie de dégrèvement.

Pont, II, n. 1161 ; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 21, p. 442 ; André, n. 990 ; Guillouard, III, n. 1666. — V. en sens contraire Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Tiers détenteur*, § 8 ; Grenier, II, n. 326.

[1] *Supra*, II, n. 966.

[2] Cpr. cep. Civ. rej., 14 nov. 1881, D., 82. 1. 168, S., 82. 1. 257.

[3] Pont, II, n. 1161. — V. Civ. rej., 14 nov. 1881, D., 82. 1. 168, S., 82. 1. 257.

2157. Le tiers détenteur, qui se trouve dans les conditions déterminées par la loi, peut seulement requérir la discussion *des autres immeubles hypothéqués à la même dette qui se trouvent dans la possession du principal ou des principaux obligés* (1). Cette formule, que nous reproduisons presque littéralement des termes de l'art. 2170, exclut de la discussion :

1° Tous les biens meubles ;

2° Tous les immeubles non hypothéqués à la dette.

L'exception de discussion déroge aux principes ; elle constitue une faveur exceptionnelle. La loi ne veut pas que les droits du créancier soient compromis. Or, il en serait ainsi si le tiers détenteur pouvait imposer au créancier hypothécaire l'obligation de discuter les meubles ou les immeubles non hypothéqués à la dette. Le créancier ne pourrait figurer à la distribution des deniers ainsi réalisés qu'en qualité de créancier chirographaire. Il n'obtiendrait peut-être aucune collocation et ne recevrait tout au plus qu'un faible dividende, suivant toute probabilité. On aurait entravé son paiement, sans aucun profit sérieux pour le tiers détenteur. C'est pourquoi la loi ne permet à celui-ci d'exiger que la discussion d'immeubles hypothéqués à la dette.

2158. Cela ne suffit pas. Il faut en outre que ces immeubles hypothéqués à la dette soient entre les mains du principal ou des principaux obligés (2).

Il est donc nécessaire que celui qui les détient soit un obligé, c'est-à-dire non seulement qu'il détienne un des immeubles affectés à la sûreté du créancier, mais encore qu'il soit tenu personnellement du payement de la dette, car le texte exige les deux conditions. L'un des buts de l'exception de discussion est évidemment de supprimer l'action récursoire contre les obligés personnels ; or ce but ne serait pas atteint si le tiers détenteur pouvait exiger la discussion de biens qui se trouvent entre les mains de personnes investies elles-mêmes d'un recours contre les obligés personnels.

2159. Sous l'empire de la même préoccupation, la loi est

(1) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 270.
(2) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 270-2°.

allée plus loin. Elle exige que les biens soient en la possession du *principal* ou des *principaux* obligés, c'est-à-dire de ceux qui doivent en définitive supporter le fardeau de la dette soit pour le tout, soit pour partie.

Sous cette dénomination, nous comprendrons donc sans hésitation le débiteur, les codébiteurs solidaires, même les codébiteurs conjoints qui n'ont pas payé leur part de la dette commune au moment où l'action hypothécaire est intentée.

A l'inverse et sans difficulté encore, nous en exclurons les tiers détenteurs d'autres immeubles affectés à l'obligation. Ils ne sont pas des obligés. Du reste leur situation est identique à celle du tiers détenteur poursuivi et il n'y a pas de motif pour autoriser ce dernier à faire retomber sur eux la charge de la poursuite. Enfin on ne voit pas pourquoi on restreindrait ainsi la faculté d'option qui appartient au créancier contre tous dans les mêmes conditions [1].

2160. Le principe ainsi posé nous permet de résoudre facilement une question qui est controversée, celle de savoir si le tiers détenteur peut imposer au créancier l'obligation de discuter les immeubles hypothéqués qui se trouvent en la possession de la caution.

La caution est un obligé personnel et nous en avons conclu [2] qu'elle ne peut pas opposer l'exception de discussion. Mais elle n'est pas un obligé principal; elle est seulement un débiteur *accessoire ;* elle n'est pas tenue pour elle-même. Tel est le sens ordinaire des mots principal obligé; pour leur donner un sens différent dans l'art. **2170**, il faudrait que le législateur eût formellement manifesté sa volonté à cet égard, eût exprimé qu'obligé personnel et obligé principal avaient dans cette disposition la même signification; or, tout au contraire, le soin que le législateur a pris d'employer ces deux formules dans le même article prouve à l'évidence qu'elles ne sont

(1) Duranton, XX, n. 246; Troplong, III, n. 801; Aubry et Rau, III, § 287, p. 441; Colmet de Santerre, IX, n. 151 *bis*, VIII; Thézard, n. 168. — Req., 25 (non 23) fév. 1806, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1927-1°, S., 20. 1. 454. — Bordeaux, 6 août 1833, *J. G.*, eod. v°, n. 1930, S., 34 2. 51. — Montpellier, 23 fév. 1856, D., 56. 2. 298. — Civ. cass., 3 mars 1856, D., 56. 1. 321, S., 57. 1. 55.

(2) *Supra*, III, n. 2146.

pas à ses yeux synonymes l'une de l'autre. Le tiers détenteur ne peut donc pas exiger la discussion préalable des immeubles hypothéqués à la dette qui sont entre les mains de la caution.

Il en serait ainsi dans le cas où la caution possèderait un immeuble hypothéqué par elle à la sûreté de son engagement. Les motifs de décider sont les mêmes [1].

2161. A plus forte raison ne doit-on pas comprendre sous la dénomination d'*obligé principal* le tiers qui, sans s'obliger personnellement, a constitué une hypothèque sur un de ses immeubles pour sûreté de la dette d'autrui. D'une part, il n'est pas un obligé, puisqu'il n'est pas débiteur personnel. D'autre part et dans tous les cas, il n'est pas un obligé principal, puisqu'il n'est pas tenu de supporter définitivement la charge de la dette en totalité ou en partie et serait investi, s'il payait, d'une action récursoire contre le débiteur principal. Par conséquent, le tiers détenteur actionné ne peut pas exiger que le créancier discute au préalable les immeubles qui se trouvent entre les mains de cette caution réelle et ont été par elle affectés à l'acquittement de l'obligation [2]. Sans doute, si le créancier poursuivait son paiement sur l'immeuble même hypothéqué par le tiers, celui-ci ne pourrait pas opposer le bénéfice de discussion; la spécialité de l'hypothèque y ferait obstacle; mais de ce qu'il ne peut pas invoquer cette exception, on ne saurait conclure que les tiers détenteurs d'autres immeubles aient le droit d'exiger la discussion préalable de celui qu'il détient et qu'il a affecté à la dette.

2162. Même quand il s'agit de biens demeurés en la possession du principal ou des principaux obligés, nous croyons que le tiers détenteur ne pourrait pas exiger la discussion d'immeubles litigieux [3]. Ce ne serait plus seulement la vente

[1] Persil, II, sur l'art. 2170, n. 2; Ponsot, *Du cautionn.*, p. 331; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 20, p. 441; Thézard, n. 168; Colmet de Santerre, IX, n. 151 *bis*, IX et X; André, n. 989; Guillouard, III, n. 1663. — V. en sens contraire Troplong, III, n. 800 *bis*; Pont, II, n. 1164; F. Berriat-Saint-Prix, *Notes théor. sur le code civil*, n. 8824.

[2] Aubry et Rau, III, § 287, p. 441; Colmet de Santerre, IX, n. 151 *bis*, XI; Thézard, n. 168; Guillouard, III, n. 1662. — V. en sens contraire Pont, II, n. 1163, 1164.

[3] Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 270-3°.

qu'il s'agirait de poursuivre avant d'agir contre le tiers détenteur, ce serait un procès, peut être long et difficile, que le créancier serait obligé d'introduire et de suivre. Or, il nous est impossible de penser que la loi ait voulu lui imposer une pareille obligation. Le résultat serait trop incertain pour admettre une dérogation aussi étendue à l'indivisibilité du droit hypothécaire (1). Enfin la discussion ne peut porter que sur des immeubles hypothéqués, et lorsque l'immeuble est litigieux, l'existence même de l'hypothèque, condition essentielle de l'exception, est incertaine.

2163. Nous n'irions pas cependant jusqu'à décider que le tiers détenteur ne peut pas exiger la discussion d'immeubles situés en dehors du ressort de la cour d'appel du lieu du paiement (2). La loi, il est vrai, a consacré la solution contraire en matière de cautionnement (art. **2023**). Mais il nous semble qu'on ne peut pas étendre à l'exception de discussion accordée au tiers détenteur les règles relatives au bénéfice de discussion concédé à la caution. L'art. **2170** ordonne bien au tiers détenteur d'observer les *formes* prescrites au titre du cautionnement. Mais la désignation des biens à discuter n'est pas une question de forme. Tout au plus pourrait-on considérer comme des immeubles litigieux ceux dont la discussion, soit à raison de leur situation en pays étranger, soit à raison de leur éloignement, présenterait des difficultés trop considérables. Il ne faut pas que l'exception de discussion apporte des entraves insupportables à l'exercice du droit certain du créancier hypothécaire (3).

2164. La discussion doit être requise, dit l'art. **2170**, « *se-*

(1) Delvincourt, III, p. 380; Persil, II, sur l'art. 2170, n. 7; Duranton, XX, n. 246; Troplong, III, n. 801; F. Berriat Saint-Prix, *Notes théor. sur le code civil*, n. 8821; Pont, II, n. 1164; Aubry et Rau, III, § 287, p. 442; Colmet de Santerre, IX, n. 151 *bis*, VII; André, n. 993; Guillouard, III, n. 1664. — Bordeaux, 6 août 1833, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1930, S., 34. 2. 51. — V. en sens contraire Thézard, n. 168.

(2) Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 270-1°.

(3) Duranton, XX, n. 246; Thézard, n. 168; Colmet de Santerre, IX, n. 151 *bis*, VII. — V. en sens contraire Delvincourt, III, p. 380; Persil, II, sur l'art. 2170, n. 7; Troplong, III, n. 801; F. Berriat Saint-Prix, *Notes théor. sur le code civil*, n. 8821; Pont, II, n. 1164; Aubry et Rau, III, § 287, p. 442; André, n. 993; Guillouard, III, n. 1664.

» *lon la forme réglée au titre* du Cautionnement ». Cette disposition rend très certainement applicables en notre matière les art. 2022 et 2023 al. 1.

Ainsi il faut que le tiers détenteur requière la discussion, qu'il la requière sur les premières poursuites (1), qu'il indique les immeubles hypothéqués en la possession du débiteur principal dont l'expropriation forcée devra être poursuivie, et qu'il avance les frais de la poursuite.

2. *Exception de garantie.*

2165. L'action hypothécaire tend à évincer le tiers détenteur, car elle aboutit à son expropriation. Or qui doit garantir ne peut évincer. L'action hypothécaire pourra donc être paralysée par l'exception de garantie, si le créancier qui l'exerce est tenu personnellement à la garantie envers le tiers détenteur, par exemple en qualité d'héritier du vendeur de l'immeuble ou de caution de l'aliénation (2).

Cette exception péremptoire, quoiqu'elle ne soit écrite ni dans l'art. 2170 ni dans aucun autre texte, n'en doit pas moins être admise par application des principes généraux : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* (3).

Elle fait obstacle à la poursuite hypothécaire pour le tout ou pour partie, suivant qu'on en admet ou non l'indivisibilité (4).

3. *Exceptions supprimées.*

2166. Notre ancien droit admettait d'autres exceptions au profit du tiers détenteur.

Sous un régime où les hypothèques étaient occultes, on avait jugé nécessaire de le traiter avec ménagement. On avait été conduit ainsi à multiplier les moyens de défense qu'il pouvait opposer à l'action hypothécaire. Les mêmes considérations ne se présentent plus sous un régime hypothécaire, dont la publicité est l'une des bases. Aussi ne retrouvons-nous pas

(1) *Supra*, III, n. 2143.

(2) Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2068-2069.

(3) Persil, II, sur l'art. 2170, n. 8 ; Battur, II, n. 518 ; Grenier, II, n. 334 ; Troplong, III, n. 806 ; Pont, II, n. 1167 ; Aubry et Rau, III, § 287, p. 443 ; Laurent, XXXI, n. 264 ; Thézard, n. 170 ; André, n. 995 ; Guillouard, III, n. 1667.

(4) V. le Traité de la vente.

dans le code ces diverses exceptions et décidons-nous qu'il les a supprimées, par cela seul qu'il ne les a pas consacrées par un texte formel. Nous n'en dirons que quelques mots.

2167. *Exception de priorité* (1). — Cette exception permettait au tiers détenteur de paralyser l'action hypothécaire, lorsqu'il avait lui-même sur l'immeuble un privilège ou une hypothèque préférable à celui ou à celle du poursuivant et qui absorbait la valeur de l'héritage. Elle faisait écarter la poursuite, à moins que le demandeur ne donnât caution de porter ou de faire porter l'héritage, à si haut prix que le tiers détenteur fût payé de ses créances (2). Cette exception, dont l'idée première remonte peut-être à la législation romaine et au *jus offerendi*, se justifiait par ce principe : sans intérêt, pas d'action. Le créancier postérieur n'avait aucun intérêt à poursuivre l'expropriation forcée d'un immeuble dont le prix serait absorbé par le tiers détenteur, créancier préférable. Il ne pouvait donc agir par l'action hypothécaire.

Mais s'il croyait que le prix de l'immeuble serait supérieur au montant des créances du tiers détenteur, il avait deux moyens de prévenir les conséquences de l'exception de priorité. Il pouvait payer le tiers détenteur. Il était alors subrogé dans les droits de ce dernier et pouvait suivre l'action hypothécaire pour obtenir à la fois le remboursement de ce qu'il avait payé au tiers détenteur et le paiement de sa propre créance. S'il ne voulait pas faire l'avance, il pouvait se contenter de donner caution que le prix de l'immeuble atteindrait un chiffre assez élevé pour désintéresser le tiers détenteur.

L'art. **2169** a aboli cette exception en conférant, sans condition, à *chaque* créancier hypothécaire, quel que soit son rang, le droit de poursuivre l'expropriation de l'immeuble entre les mains du tiers détenteur.

Par conséquent, le tiers détenteur ne peut pas s'opposer aux poursuites dirigées contre lui, sous prétexte qu'il est investi de son chef ou par subrogation d'une hypothèque

(1) Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2073. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3167.
(2) Pothier, *Cout. d'Orléans, Introduction* au tit. XX, n. 40; Henrys, liv. IV, quest. 40.

préférable à celle du créancier poursuivant et garantissant une créance égale ou supérieure à la valeur de l'immeuble (1).

Par conséquent aussi, il ne peut pas exiger que le poursuivant prenne l'engagement de porter le prix de l'immeuble à un chiffre assez élevé pour couvrir sa créance et fournisse une caution pour la garantie de cet engagement (2).

A plus forte raison enfin, ne pourrait-il pas arrêter les poursuites, sous prétexte que le prix de l'immeuble sera, en cas d'expropriation, absorbé en totalité par d'autres créanciers préférables au poursuivant (3). Il est du reste impossible, avant l'adjudication et la clôture de l'ordre, d'apprécier si le créancier poursuivant a véritablement intérêt à la vente de l'immeuble. Il a au moins un intérêt apparent, qui suffit pour justifier son action.

2168. *Exception de cession d'actions* (4). — Notre ancien droit autorisait le tiers détenteur, qui payait en cette qualité la dette hypothécaire, à se faire subroger dans les droits du créancier (5). L'exception *cedendarum actionum* servait de sanction à ce droit. Le tiers détenteur était admis à l'opposer au créancier exerçant contre lui l'action hypothécaire, lorsque ce dernier avait rendu la subrogation impossible, ou porté atteinte à son efficacité, par exemple en renonçant aux autres sûretés attachées à la créance.

Le code civil accorde l'exception *cedendarum actionum* à

(1) Grenier, II, n. 335; Troplong, III, n. 804; Pont, II, n. 1143; Aubry et Rau, III, § 287, p. 443; Laurent, XXXI, n. 265; Thézard, n. 170; Guillouard, III, n. 1668.

(2) Martou, III, n. 1272; Pont, II, n. 1143; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 28, p. 443; Guillouard, III, n. 1669. — V. en sens contraire Grenier, II, n. 335; Troplong, III, n. 805; Duranton, XX, n. 237.

(3) Troplong, III, n. 804-805; Pont, II, n. 1143; Martou, III, n. 1272; Aubry et Rau, III, § 287, p. 443; André, n. 996; Guillouard, III, n. 1668. — Civ. cass., 10 fév. 1818, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1755, S., 18. 1. 173, et sur renvoi Paris, 8 fév. 1819, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 137, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI. 2. 21.

(4) Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2070-2071.

(5) Pothier, *De l'hyp.*, ch. II, sect. 1, art. 2, § 6; *Introd. au tit. XX de la Cout. d'Orléans*, n. 72; Renusson, *De la subrog.*, ch. V; Argou, *Institut. au dr. français*, II, liv. IV, ch. V; Dumoulin, *De usuris*, quest. 80, n. 680 s.; Loyseau, *Du déguerpissement*, liv. II, ch. VIII, n. 19.

la caution (art. 2037). L'accorde-t-il également au tiers détenteur, comme notre ancienne jurisprudence ? La question a été vivement controversée ; mais aujourd'hui, après bien des hésitations, la doctrine et la jurisprudence se prononcent en faveur de la négative et décident que le tiers détenteur ne peut plus invoquer l'exception *cedendarum actionum*. On objecte bien que le tiers détenteur, comme la caution, est tenu de la dette d'autrui. L'un et l'autre, après avoir acquitté l'obligation, ont un recours contre le débiteur principal. Mais de cette similitude apparente il ne faudrait pas conclure à l'extension au tiers détenteur d'une disposition écrite en faveur de la caution ; car il existe entre les deux situations une différence profonde. Il est intervenu un contrat entre le créancier et la caution : en s'obligeant à payer pour le cas où le débiteur ne le ferait pas, la caution a certainement pris en considération les autres sûretés attachées à la créance ; elle a compté sur la subrogation dans ces sûretés, pour assurer l'efficacité de son recours, au cas où elle serait forcée de payer ; le créancier n'a pas le droit de lui ravir ce bénéfice ; il s'est obligé implicitement à le lui conserver. S'il manque à cette loi tacite du contrat, il est tout simple que son recours contre la caution puisse être repoussé ; de là l'exception de cession d'actions, qui n'est qu'une exception *non adimpleti contractus*. Autre est la situation respective du tiers détenteur et du créancier hypothécaire : celui-ci n'a pas contracté avec le tiers détenteur ; comment pourrait-il donc se voir opposer une exception, qui a son fondement dans l'inexécution d'un contrat qui, dans la circonstance, n'existe pas ?

En outre la caution n'a aucun moyen légal de sauvegarder ses intérêts contre les actes compromettants du créancier ; elle n'avait qu'une garantie, la subrogation ; si elle s'est obligée pour rendre service, c'est sur la foi de la garantie que lui assurait la loi ; il est juste qu'elle soit déchargée si le créancier par ses actes la prive de cet avantage. Il n'en est pas de même du tiers détenteur. La loi lui offre le moyen de se mettre à l'abri de tout danger : c'est la purge. S'il n'en use pas et s'il est menacé d'expropriation et exposé à être lésé, c'est à sa négligence qu'il doit s'en prendre ; il ne peut en

faire retomber les conséquences sur le créancier hypothécaire (1).

2169. Cependant s'il était démontré que la renonciation du créancier à ses sûretés est frauduleuse, qu'elle a été inspirée par la volonté bien arrêtée de nuire au tiers détenteur ou qu'elle est le résultat d'une entente arrêtée dans le même but entre le créancier et le débiteur ou les autres créanciers hypothécaires, le tiers détenteur pourrait s'armer de cette fraude pour faire repousser l'action du créancier. Il n'y aurait là qu'une action en réparation du préjudice causé (2).

2169 I. Pour le même motif et à raison du caractère exceptionnel de l'art. **2037** nous refuserons cette exception au tiers qui, sans s'obliger personnellement, a fourni une hypothèque pour sûreté de la dette d'autrui. Il n'est pas une caution au sens de l'art **2011**.

En vain on objecte que, comme la caution, il n'est tenu qu'accessoirement de la dette d'autrui. En vain on soutient qu'il est fondé à prétendre ne s'être obligé qu'en contemplation des sûretés fournies par le débiteur (3).

(1) Dupret, *Rev. de dr. fr. et étr.*, 1845, II, p. 401 et 505; Mourlon, *Subrog. person.*, n. 528; Gauthier, *Subrog.*, n. 513 s.; Martou, III, n. 1275; Massé et Vergé sur Zachariæ, V, § 825, note 26, p. 240; Rivière, *Jurispr. de la cour de cass.*, n. 603; Larombière, IV, *Oblig.*, sur l'art. 1251, n. 5; Marcadé, IV, sur l'art. 1251; Pont, II, n. 1668 et *Petits contrats*, II, n. 372; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 30, p. 444; Thézard, n. 170-2°; Laurent, XXXI, n. 267; André, n. 997; Guillouard, III, n. 1668 et *Du caution.*, n. 247. — Bourges, 3 avril 1844, et sur pourvoi Civ. rej., 22 déc. 1846, D., 47. 1. 5, S., 47. 1. 86. — Civ. cass., 17 mars 1852, D., 52. 1. 97, S., 52. 1. 427 et sur renvoi Aix, 24 mai 1853, D., 54 5. 724. — Civ. cass., 18 déc. 1854, D., 54. 1. 33, S., 55. 1. 247. — Bourges, 11 juin 1855, S., 55. 2. 636. — Chambéry, 31 août 1861, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1256, S., 62. 2. 219. — Caen, 26 nov. 1870, D., 73. 2. 181, S., 71. 2. 263. — V. cep. en sens contraire Delvincourt, III, p. 265; Toullier, VII, n. 172; Grenier, II, n. 332; Battur, III, n. 509; Ponsot, *Caution.*, n. 336. — Civ. cass., 23 janv. 1815, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1979, S., 15. 1. 258. — Poitiers, 18 juin 1838, *J. G.*, v° *Cont. de mar.*, n. 1890. — Bastia, 2 fév. 1846, D., 46. 2. 109, et 22 nov. (ou déc.) 1847, D., 47. 2. 212, S., 48. 2. 10 et 11. — Cpr. Troplong, III, n. 807, et *Caution.*, n. 562.

(2) Aubry et Rau, III, § 287, p. 444; Laurent, XXXI, n. 267; Thézard, n. 170-2°; André, n. 997. — Rouen, 31 mars 1855 et sur pourvoi Req., 22 avril 1856, D., 56. 1. 326, S., 58. 1. 392. — Cpr. Civ. rej., 22 déc. 1846, D., 47. 1. 5, S., 47. 1. 86. — Caen, 26 nov. 1870, D., 73. 2. 181, S., 71. 2. 263.

(3) Mourlon, *Subrog. person.*, p. 514; Aubry et Rau, III, § 287, p. 454 et IV, § 429 texte et note 20, p. 697-698; Bertauld, *Subrog. à l'hypothèque des femmes mariées*, n. 159; Laurent, XXVIII, n. 303.

La réponse nous paraît péremptoire. L'affectation hypothécaire n'est pas un cautionnement. Elle ne peut donc conférer à celui qui l'a consentie un bénéfice exclusivement réservé par la loi à celui qui s'est personnellement engagé à payer la dette d'autrui [1].

2170. Le tiers détenteur pourrait, en faisant opposition à la sommation de payer ou de délaisser, mettre en cause les autres tiers détenteurs d'immeubles hypothéqués à la même dette pour faire déterminer de suite la part proportionnelle que chacun d'eux doit supporter [2]. Sans doute il est tenu pour le tout envers le créancier, en vertu de l'indivisibilité de l'hypothèque. Mais il est subrogé aux droits du créancier qu'il désintéresse. Il a un recours, comme nous le verrons [3], non seulement contre le débiteur personnel, mais encore contre les autres tiers détenteurs. Pour éviter des actions récursoires, il semble plus simple de l'autoriser à les mettre immédiatement en cause [4].

2171. *Exception pour raison d'impenses* [5]. — Dans notre ancienne jurisprudence, le tiers détenteur, qui avait fait sur le fonds hypothéqué des impenses dont il avait le droit d'exiger la bonification, pouvait paralyser l'action hypothécaire intentée contre lui par l'exception qui nous occupe. Cela revenait, en somme, à accorder au tiers détenteur le droit de rétention sur le fonds pour le remboursement de ses impenses. Il ne pouvait être contraint à délaisser l'héritage qu'on ne lui eût remboursé ses impenses ou tout au moins donné

(1) Duranton, XVIII, n. 382 à la note ; Troplong, *Caution.*, n. 561 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, V, § 763, note 3, p. 80 ; Taulier, VII, p. 47 ; Gauthier, *Subrog.*, n. 512 ; Pont, II, n. 608 et *Petits contrats*, II, n. 371 ; Guillouard, III, n. 1691 et *Caution.*, n. 246. — Civ. cass., 25 nov. 1812 et sur opposition Civ. cass., 10 août 1814, *J. G.*, v° *Caution.*, n. 31, S., 13. 1. 177, S., 15. 1. 242.

(2) Italie, *C. civ.*, art. 2022, al. 2. — Fribourg, *C. civ.*, art. 682. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1752. — Vaud, *C. civ.*, art. 1608. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1246-1247. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3171.

(3) *Infra*, III, n. 2178 et 2218.

(4) V. en ce sens Aubry et Rau, III, § 287, p. 445 et 454 ; Laurent, XXXI, n. 269 ; André, n. 1000 ; Guillouard, III, n. 1671, 1690. — Toulouse, 19 fév. 1827. — Douai, 27 mai 1840, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1980, S., 40. 2. 468. — Angers, 10 mars 1841, *J. G.*, eod. loc., S., 41. 2. 187. — Rapp. Req., 28 juin 1882, D., 85. 5. 446, S., 82. 1. 447.

(5) Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2072. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3168.

caution de faire monter l'héritage à si haut prix que son paiement fût assuré [1].

Il est cependant douteux que le remboursement des impenses fût, dans notre ancienne jurisprudence, la condition même de l'exercice de l'action hypothécaire. S'il en était autrement à Rome, c'est parce que le droit de poursuivre la réalisation du bien hypothéqué n'appartenait qu'au créancier premier en rang. Notre ancien droit n'avait pas accepté cette règle; ne faut-il pas, dès lors, répudier la solution qui n'en était que la conséquence? Loyseau l'avait pensé [2], et Pothier ne le contredit pas [3].

Le tiers détenteur ne trouvait donc pas, dans sa créance pour impenses, un motif de s'opposer à la saisie de l'immeuble par le créancier hypothécaire. Il était seulement investi d'un droit de rétention, qui devenait la garantie de sa créance et apportait une grave entrave à la poursuite en expropriation forcée.

En l'absence d'un texte, nous ne pouvons reconnaître au tiers détenteur, sous l'empire du code, le droit d'exiger le remboursement de ses impenses préalablement à l'expropriation, ni même le droit de retenir l'immeuble jusqu'à ce remboursement [4]. Nous rechercherons plus loin en commentant l'art. 2175 s'il est investi d'un privilège ou s'il peut se faire payer par voie de distraction [5].

2171 I. Il est presque superflu de faire remarquer en ter-

(1) V. L., 29, § 2, D., *De pignoribus et hypothecis* (XX. 1). — Pothier, *Tr. de l'hyp.*, chap. II, art. 2, § 4, n. 90 s. (édit. Bugnet).

(2) Loyseau, *Du déguerpissement*, liv. VI, chap. IX, n. 12 et 13.

(3) Pothier, *op. cit.*, n. 93 (édit. Bugnet).

(4) Grenier, II, n. 335; Persil, II, sur les art. 2174 et 2175, n. 6; Troplong, III, n. 836; Duranton, XX, n. 272; Coulon, *Quest. de droit*, II, p. 159; Martou, III, n. 1322; Pont, II, n. 1208; Mourlon, p. 749 s.; F. Berriat Saint-Prix, *Notes théor. sur le Code civil*, n. 8841; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 32, p. 445; Laurent, XXXI, n. 309; Thézard, n. 170 et 183; André, n. 998; Guillouard, III, n. 1670. — *Infra*, III, n. 2207. — Turin, 30 mai 1810, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1948, S., 10. 2. 338. — Bastia, 2 février 1846, D., 46. 2. 109, S., 48. 2. 10. — Civ. rej., 14 nov. 1881, D., 82. 1. 168, S., 82. 1. 257. — V. en sens contraire Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Priv.*, sect. IV, n. 5; Battur, III, n. 491 s.; Glasson, *Du droit de rétention*, p. 140. — Cpr. Douai, 18 mars 1840, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1954, S., 40. 2. 289.

(5) *Infra*, III, n. 2208-2209.

minant que le tiers détenteur ne peut pas, pour se défendre contre les poursuites dirigées contre lui, se prévaloir des clauses de son contrat relatives aux conditions de paiement et aux époques d'exigibilité du prix. Les créanciers hypothécaires n'ont pas été parties à la convention, qui est pour eux *res inter alios acta,* elle ne peut pas leur être opposée [1].

Il n'en serait autrement que dans le cas où les créanciers hypothécaires, agissant non par l'action hypothécaire mais par action personnelle et comme exerçant les droits et actions de leur débiteur (art. 1166), poursuivraient le paiement du prix promis par le tiers détenteur.

N° 2. Divers moyens à l'aide desquels le tiers détenteur peut conjurer l'expropriation ou se soustraire personnellement aux poursuites.

2172. Nous allons supposer maintenant que le tiers détenteur n'a pas d'exception à opposer au créancier hypothécaire qui lui a adressé la sommation de payer ou de délaisser, ou, s'il en avait, qu'il les a opposées sans succès. L'issue des poursuites, commencées par le créancier hypothécaire, dépend dans une certaine mesure de la résolution que prendra le tiers détenteur : nous savons qu'il peut payer, purger ou délaisser; s'il ne prend aucun de ces partis, l'action hypothécaire suivra son cours contre lui.

I. *Paiement.*

2173. « *Si le tiers détenteur ne remplit pas les formalités* » *ci-après établies, pour purger sa propriété, il demeure, par* » *l'effet seul des inscriptions, obligé comme détenteur à toutes* » *les dettes hypothécaires, et jouit des termes et délais accor-* » *dés au débiteur originaire* » (art. 2167) [2].

« *Le tiers détenteur est tenu, dans le même cas, ou de payer* » *tous les intérêts et capitaux exigibles, à quelque somme*

[1] Aubry et Rau, III, § 287, p. 445; Guillouard, III, n. 1671. — Req., 7 juin 1859, D., 60. 1. 21, S., 60. 1. 277.

[2] Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 97. — Monaco, *C. civ.*, art. 2005. — Portugal, *C. civ.*, art. 938-1°. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3363. — Haïti, *C. civ.*, art. 1934. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3164.

» *qu'ils puissent monter, ou de délaisser l'immeuble hypothé-* » *qué, sans aucune réserve* » (art. 2168) [1].

Le principe, dont ces articles font l'application, peut être formulé dans les termes suivants : Pour échapper à l'étreinte de l'action hypothécaire, le tiers détenteur, qu'il soit ou non débiteur personnel, qu'il ait ou non reçu sommation de payer ou de délaisser, doit payer tout ce que le créancier peut poursuivre hypothécairement; mais il n'est pas tenu de payer davantage.

2174. Il doit payer tout ce qui est dû hypothécairement, parce que, l'hypothèque étant indivisible, le créancier conserve le droit de poursuivre l'expropriation de son gage, tant que l'hypothèque n'est pas éteinte par le paiement intégral de la créance qu'elle garantit. Il doit en conséquence acquitter le capital de la dette, ainsi que les intérêts et les frais et même offrir une somme pour les frais non liquidés [2], qui, en qualité d'accessoires, sont également garantis par l'hypothèque. Il paie les dettes au fur et à mesure de leur échéance [3], sauf à respecter les imputations conventionnelles qui auraient été faites par le créancier et le débiteur [4].

2175. Le tiers détenteur n'est pas tenu de payer davantage; car il n'est lié que par un lien réel. Ce lien étant rompu par l'extinction de l'hypothèque, conséquence du paiement de la dette hypothécaire, le créancier n'a plus rien à lui demander [5].

Ainsi, quant aux *intérêts,* il n'est tenu de payer que ceux conservés par l'inscription prise pour la créance (trois années), outre ceux qui auraient été conservés par des inscriptions

[1] Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 98. — Italie, *C. civ*, art. 2013. — Monaco, *C. civ.*, art. 2006. — Fribourg, *C. civ.*, art. 676. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1746-1747. — Vaud, *C. civ.*, art. 1602. — Valais, *C. civ.*, art. 1931. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3364. — Haïti, *C. civ.*, art. 1935. — Guatemala, *C. civ.*, art. 2034. — Chili, *C. civ*, art. 2426.

[2] Troplong, III, n. 788; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 15, p. 440; Guillouard, III, n. 1657. — Toulouse, 4 février 1829, *J. G.*, v° *Caution.*, n. 241, S., 29. 2. 196.

[3] Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 253.

[4] Grenoble, 25 juin 1893, D., 93. 2. 425.

[5] Pont, II, n. 1130; Massé et Vergé sur Zachariæ, V, § 825, note 6, p. 237; Aubry et Rau, III, § 287, note 15, p. 440.

spéciales prises avant la transcription de son titre; cela seul en effet peut être poursuivi hypothécairement par le créancier. Pour le surplus des intérêts qui lui seraient dus, le créancier a bien une créance hypothécaire, mais une créance non inscrite, ou inscrite dans des conditions qui ne permettent pas de l'opposer au tiers détenteur; le créancier n'en peut donc pas poursuivre le paiement par l'action hypothécaire, et par suite le tiers détenteur n'est pas obligé de le payer pour échapper à cette action. Cette solution n'est pas contredite par l'art. **2168**, qui dispose que le tiers détenteur doit payer *tous les intérêts..., à quelque somme qu'ils puissent monter*. Ces expressions doivent être entendues *secundum subjectam materiam*, c'est-à-dire comme se référant seulement aux intérêts conservés par l'inscription. L'interprétation contraire aboutirait d'ailleurs à mettre l'art. **2168** en contradiction avec l'art. **2167** (1).

De même, le tiers détenteur, qui se résigne à payer intégralement la dette hypothécaire, *jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire* (art. **2167**), même du délai de grâce que le débiteur aurait obtenu; car le texte ne distingue pas.

En revanche, le créancier pourrait se prévaloir contre le tiers détenteur de la déchéance du terme que le débiteur aurait encourue pour l'une des causes indiquées en l'art. **1188**. L'art. **2168** dit de la façon la plus générale que le tiers détenteur est tenu, pour échapper à l'action hypothécaire, de payer tous les intérêts et capitaux *exigibles*, sans distinguer quelle est la cause qui a donné lieu à l'exigibilité.

2176. Le paiement intégral de la dette hypothécaire est, en principe, facultatif pour le tiers détenteur. Ce parti est indiqué d'avance, lorsque les charges hypothécaires sont inférieures au prix d'acquisition ou à la partie de ce prix dont le tiers détenteur est encore débiteur; il se libère en effet d'autant envers son vendeur, en payant les dettes auxquelles l'immeuble vendu était affecté au moment de son acquisition.

(1) Troplong, III, n. 788; Pont, II, n. 1132; Martou, III, n. 1256; Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 12, p. 421; Thézard, n. 173; Thiry, IV, n. 562; Guillouard, III, n. 1562. — Pau, 19 janv. 1892, D., 92. 2. 566, S., 92. 1. 140.

Même lorsque le montant des charges dépasse son prix d'acquisition, le tiers détenteur peut encore avoir intérêt à payer intégralement, si l'aliénateur est d'une solvabilité non douteuse, auquel cas le recours en garantie exercé contre lui sera certainement efficace, ou si le remboursement des fonds avancés paraît assuré par l'effet de la subrogation résultant de l'art. 1251-2° [1].

2177. Le tiers détenteur, qui se bornerait à payer, suivant l'ordre des préférences, les charges hypothécaires dont l'immeuble est grevé, dans la mesure de son prix d'acquisition, n'aurait pas la certitude d'échapper aux poursuites hypothécaires. Il n'est pas impossible cependant qu'il obtienne ce résultat, lorsque son prix d'acquisition est sensiblement égal à la véritable valeur de l'immeuble. En pareil cas, les créanciers non payés ne se hasarderont guère à saisir l'immeuble pour en provoquer la vente aux enchères. Le prix d'adjudication serait probablement moindre que celui payé par le tiers détenteur et, comme ce prix sera tout d'abord employé à rembourser le tiers détenteur, subrogé en vertu de l'art. 1251-2° aux créanciers qu'il a désintéressés, il en résulte que la mise aux enchères aurait été requise en pure perte.

2178. La subrogation, dont bénéficie le tiers détenteur dans les hypothèses que nous venons d'indiquer, est régie par les principes du droit commun [2]. Nous n'avons pas à les exposer.

Rappelons seulement que s'il est obligé personnellement, il n'aura souvent qu'un recours partiel contre les autres débiteurs, *v. g.*, contre ses codébiteurs solidaires ou ses cohéritiers; que s'il est codébiteur principal en qualité de codébiteur solidaire ou de cohéritier, il n'a de recours ni contre les cautions, ni contre les tiers détenteurs ; enfin que s'il n'est pas obligé personnellement, la question du recours qui peut lui appartenir est l'objet d'une très vive controverse. On enseigne généralement qu'il ne peut agir contre les autres tiers détenteurs d'immeubles affectés à l'obligation que déduction faite

[1] République Argentine, *C. civ.*, art. 3185.

[2] Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1246-1247. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 254.

de la part pour laquelle l'immeuble qu'il détient doit participer à l'acquittement de l'obligation [1] et que, s'il veut recourir contre une caution, l'étendue de son recours sera limitée à une répartition proportionnelle. Ce n'est pas le lieu de discuter ces graves questions.

2179. Les art. 38 du décret du 28 février 1852 et 7 de la L. du 10 juin 1853 édictent des règles spéciales aux sociétés de crédit foncier. L'acquéreur, sur aliénation volontaire ou sur saisie immobilière, d'un immeuble hypothéqué au crédit foncier, est tenu, dans la huitaine de la vente, d'acquitter, à titre de provision dans la caisse de la société, le montant des annuités dues. Après les délais de surenchère, le surplus du prix doit être versé à ladite caisse jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû, nonobstant toutes oppositions, contestations et inscriptions des créanciers de l'emprunteur, sauf néanmoins leur action en répétition, si la société avait été indûment payée à leur préjudice [2].

Le dépôt que l'acquéreur ferait de son prix à la caisse des dépôts et consignations serait nul et non avenu au regard du crédit foncier à moins que des circonstances on ne pût induire de la part du crédit foncier une renonciation certaine et précise au droit qui lui appartient [3].

II. *Purge.*

2180. Le tiers détenteur, qui trouve trop lourd le paiement intégral des charges hypothécaires, peut purger. L'art. 2179 dit à ce sujet :

« *Le tiers détenteur qui veut purger sa propriété, en payant* » *le prix, observe les formalités qui sont établies dans le cha-* » *pitre VIII du présent titre* » [4].

Il serait prématuré de nous étendre ici sur la *purge* ou *purgement,* dont nous traiterons avec détails en son temps.

[1] Troplong, IV, n. 788 *ter :* Larombière, *Oblig.*, IV, sur l'art. 1251, n. 29 ; Aubry et Rau, IV, § 321, note 83, p. 188 ; Colmet de Santerre, V, n. 197 *bis*, VII s. — V. cep. en sens contraire, Laurent, XVIII, n. 127 s. ; Thézard, n. 174.

[2] Josseau, *Crédit foncier*, n. 499 s.

[3] Paris, 9 mars 1899, *Rec. de la Gaz. des trib.*, 1899, 1er sem., 2. 510.

[4] Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 107. — Italie, *C. civ.*, art. 2013. — Monaco, *C. civ.*, art. 2018. — Haïti, *C. civ.*, art. 1946.

III. *Délaissement.*

2181. Le tiers détenteur n'est tenu envers les créanciers hypothécaires qu'à raison de sa détention ; car ce n'est pas lui qui doit, c'est l'immeuble, *res non persona debet.* La loi lui offre par le délaissement le moyen d'éviter que la poursuite en expropriation soit dirigée ou continuée contre lui.

Le but principal du délaissement est de préserver le crédit du tiers détenteur de l'atteinte que pourrait lui porter une poursuite en expropriation dirigée contre sa personne. Sans doute, ce n'est pas sur lui que doit retomber l'induction fâcheuse résultant de cette poursuite ; car elle n'est pas occasionnée par une dette qui lui soit personnelle. Mais le public pourrait s'y tromper : voyant le nom du tiers détenteur figurer sur les affiches, beaucoup croiraient que c'est lui qui est au-dessous de ses affaires. Sans parler des insinuations perfides de la malveillance ! Le délaissement permet aussi au tiers détenteur de prendre part aux enchères et de se porter adjudicataire, sans avoir à craindre qu'on s'arme contre lui de l'art. 711 Pr. civ., qu'on pourrait être tenté de lui appliquer, si la poursuite était dirigée contre lui.

Le délaissement n'intéresse pas seulement le crédit du tiers détenteur, il intéresse aussi son repos et sa tranquillité : en délaissant, il se soustraira aux embarras et aux soucis d'une longue procédure ; il se déchargera en outre de l'administration de l'immeuble hypothéqué et de la responsabilité qu'elle peut engendrer.

Le délaissement a pour conséquence la nomination d'un curateur à l'immeuble délaissé. C'est lui qui représentera désormais l'immeuble, activement et passivement ; la charge de l'administration lui est confiée, et c'est contre lui qu'est suivie la procédure en expropriation.

2182. L'art. 2172 exige deux conditions pour que le délaissement puisse être effectué :

« *Quant au délaissement par hypothèque, il peut être fait* » *par tous les tiers détenteurs qui ne sont pas personnelle-* » *ment obligés à la dette, et qui ont la capacité d'aliéner* » (1).

(1) Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 100. — Italie, *C. civ.*, art. 2016, rapp.

2183. Première condition. *Il faut que le tiers détenteur ne soit pas personnellement obligé à la dette.* — En effet le délaissement a pour but d'empêcher la poursuite en expropriation d'être suivie contre la personne du délaissant ; or il ne pourrait pas procurer cet avantage au détenteur personnellement obligé à la dette, puisqu'il ne le ferait échapper à l'action hypothécaire que pour le laisser retomber sous le coup de l'action personnelle, à laquelle il serait obligé de répondre sur tous ses biens, y compris celui qu'il aurait délaissé.

La condition qui nous occupe est requise aussi pour que le tiers détenteur puisse opposer l'exception de discussion. Dans l'un et l'autre cas, la loi la formule en termes identiques (Cpr. art. **2170** et **2172**) ; les conséquences doivent donc être semblables. Nous en concluons que le délaissement ne peut pas être effectué :

1° Par le débiteur de la dette. Ainsi l'acheteur d'un immeuble ne pourrait pas le délaisser, en vue d'échapper à l'action du vendeur poursuivant l'expropriation de l'immeuble pour exercer son privilège sur le prix ;

2° Par un codébiteur solidaire ;

3° Par un codébiteur conjoint qui n'a pas acquitté sa part de la dette et qui n'offre pas de la payer [1] ;

4° Par la caution [2] ;

5° Par les héritiers de l'une des personnes ci-dessus.

S'il y a plusieurs héritiers, et que l'un d'eux ait payé sa part dans la dette au créancier, qui a accepté ce paiement partiel, cet héritier n'est plus tenu personnellement de la dette, et par suite il pourra délaisser l'immeuble hypothéqué, dont il est détenteur, pour échapper à l'action hypothécaire [3]. Mais un héritier, détenteur d'un immeuble hypo-

art. 2023. — Monaco, *C. civ.*, art. 2011. — Glaris, *C. civ.*, 1re partie (1869), art. 116, *Ann. de législ. étr.*, IV, p. 555. — Zurich, *C. civ.*, art. 359. — Berne, *C. civ.*, art. 489. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 274, al. 1. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2075-2077. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3368. — Haïti, *C. civ.*, art. 1939. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3169.

(1) Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 274, al. 2.

(2) Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 274, al. 1.

(3) Pothier, *Introd. à la cout. d'Orléans*, tit. XX, ch. I, § 2 et 5, n. 35 et 42 ; Chabot, *Succ.*, sur l'art. 873, n. 15 ; Toullier, IV, n. 530 ; Troplong, III, n. 812 ;

théqué, ne pourrait pas forcer le créancier à recevoir le paiement de sa part dans la dette (art. 1221-1°), pour se prévaloir ensuite de la qualité de tiers détenteur et délaisser (1).

Il en est de même et est également autorisé à délaisser l'héritier bénéficiaire qui s'est rendu adjudicataire d'un immeuble héréditaire (2).

2184. Le tiers détenteur ne peut plus délaisser, s'il a fait des offres à fin de purge qui ont été acceptées expressément ou tacitement (3). Il est obligé personnellement.

La clause, par laquelle l'acheteur s'oblige envers les créanciers inscrits à verser le montant de son prix entre leurs mains, donne également naissance à une obligation personnelle de l'acheteur envers ces créanciers et lui enlève la faculté de délaisser.

2185. Si la stipulation avait été faite par le vendeur seul, on y verrait sans difficulté une stipulation pour autrui, et la faculté de délaisser dépendrait du caractère des poursuites dirigées contre le tiers détenteur.

Si les créanciers hypothécaires, faisant leur profit de la clause insérée dans le contrat, agissent en paiement du prix que l'acheteur s'est engagé à verser entre leurs mains, ils intentent une action personnelle, non l'action hypothécaire ; il ne peut pas être question de délaissement (4).

Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 36, p. 446 et VI, § 636, note 21, p. 675 ; Laurent, XI, n. 70 ; Pont, II, n. 1181 et 1273 ; Demolombe, *Succ.*, V, n. 75 ; Allard, *Rev. prat.*, 1875, XXXIX, n. 158, p. 256 ; Lamache, *Rev. prat.*, 1882, LII, p. 217 ; Hureaux, *Et. sur C. civ.*, III, n. 28 ; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, n. 2605 s. ; Weber, *Rev. prat.*, 1879, XLVI, p. 60, n. 45 ; Huc, V, n. 399 ; Le Sellyer, *Succ.*, III, n. 635 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 1re édit., n. 3962 et 2e édit., n. 3054 ; Guillouard, III, n. 1677. — V. cep. en sens contraire Vavasseur, *Rev. prat.*, 1870, XXX, p. 173.

(1) *Supra*, III, n. 2149. — Laurent, XXXI, n. 285 ; André, n. 1013. — Req., 19 juill. 1837, *J. G.*, v° *Succ.*, n. 1368, S., 37. 1. 675. — Civ. rej., 2 déc. 1867, D., 67. 1. 469, S., 68. 1. 161.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, 1re édit., n. 1833, 2e édit., n. 1305. — *Infra*, III, n. 2189.

(3) Aubry et Rau, III, § 287, p. 446 ; Laurent, XXXI, n. 293 ; André, n. 1012 ; Guillouard, III, n. 1675. — Paris, 9 déc. 1833, S., 34. 2. 191. — Req., 14 mars 1838, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1871-2°, S., 38. 1. 463. — Civ. rej., 4 fév. 1857, D., 57. 1. 83.

(4) Persil, II, sur l'art. 2172, n. 2 ; Troplong, III, n. 813 ; Pont, II, n. 1180 ; Aubry et Rau, III, § 287, p. 446 ; Laurent, XXXI, n. 291 et 292 ; André, n. 1014 ; Guillouard,

Il en est de même, et pour le même motif, lorsque les créanciers hypothécaires, faisant abstraction de la clause de l'acte de vente, exercent, en vertu de l'art. **1166**, l'action en paiement du prix promis par l'acheteur [1].

C'est donc seulement dans le cas où négligeant toute action personnelle, ne voyant dans la clause du contrat qu'une simple indication de paiement et non une délégation et en répudiant au besoin le bénéfice, ils exerceront l'action hypothécaire et feront au tiers détenteur sommation de payer ou de délaisser, que celui-ci pourra recourir à ce dernier parti [2].

2186. La reconnaissance volontaire ou judiciaire de l'existence de l'hypothèque, ou même de l'obligation hypothécaire, n'engendre pas à la charge du tiers détenteur d'obligation personnelle au paiement de la dette, et ne le prive pas par suite de la faculté de délaisser. C'est ce qu'a voulu dire l'art. **2173**, **1re** partie :

« *Il* [le délaissement] *peut l'être* [être fait] *même après que* » *le tiers détenteur a reconnu l'obligation ou subi condamna-* » *tion en cette qualité seulement* » [3].

Voici de quoi il s'agit. L'hypothèque qui grève l'immeuble est sur le point de s'éteindre par la prescription ; en vue d'interrompre cette prescription, le créancier hypothécaire, qui ne peut pas, on le suppose, procéder par voie de saisie parce que sa créance n'est pas exigible, agit contre le tiers détenteur en reconnaissance d'hypothèque. Si le tiers détenteur recon-

III, n. 1676. — Req., 21 mai 1807, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1852-1°, S., 7. 1. 278. — Bruxelles, 12 mai 1810, *J. G.*, eod. v°, n. 1850, S., 13. 2. 365. — Rouen, 12 juill. 1823, *J. G.*, eod. v°, n. 1852-1°, S., 25. 2. 324. — Cpr. Thézard, n. 176.

(1) Grenier, II, n. 545 ; Duranton, XX, n. 252 ; Troplong, III, n. 823 ; Martou, III, n. 1297 ; Pont, II, n. 1180 ; Aubry et Rau, III, § 287, p. 446 ; Thézard, n. 176. — Rouen, 12 juill. 1823, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1852-1°, S., 25. 2. 324. — Paris, 2 mars 1833, S., 33. 2. 416, et sur pourvoi Civ. rej., 9 mai 1836, *J. G.*, eod. v°, n. 1843, S., 36. 1. 623. — Req., 12 fév. 1867, *J. G. Suppl.*, v° *Ordre entre créanciers*, n. 16, S., 67. 1. 111. — Metz, 17 juill. 1867, D., 67. 2. 151. — Cpr. Orléans, 16 avril 1847, D., 52. 2. 134, S., 51. 2. 526.

(2) Orléans, 25 juill. 1849, S., 51. 2. 521. — Orléans, 28 mai 1851, D., 52. 2. 135, S., 51. 2. 522. — Trib. civ. Nevers, 24 nov. 1891, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1200. — V. *infra*, III, n. 2187.

(3) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 101. — Monaco, *C. civ.*, art. 2012. — Valais, *C. civ.*, art. 1932. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1248. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2079. — Haïti, *C. civ.*, art. 1940. — Chili, *C. civ.*, art. 2426.

naît volontairement les droits du créancier hypothécaire, ou si, ayant contesté, il succombe dans la lutte judiciaire que le créancier a engagée contre lui, il ne deviendra pas pour cela débiteur personnel de la dette et ne sera pas privé de la faculté de délaisser. Les mots *reconnu l'obligation* (il aurait peut-être mieux valu dire *l'hypothèque*) font allusion à la reconnaissance volontaire du tiers détenteur; les mots *subi condamnation en cette qualité seulement,* à la reconnaissance judiciaire ou forcée.

Peut-être aussi le législateur songeait-il, en écrivant le texte que nous expliquons, au cas où le tiers détenteur, ayant intenté une action en justice pour faire ordonner la radiation de l'inscription hypothécaire qui grève l'immeuble, succombe dans sa prétention. Le jugement qui ordonne ainsi le maintien de l'inscription, ne rend pas le tiers détenteur débiteur personnel de la dette hypothécaire, et ne porte par suite aucune atteinte à son droit de délaisser.

2187. Un point très important à noter, c'est que le délaissement ne peut jamais être invoqué par un tiers détenteur comme moyen de se soustraire à l'exécution de son contrat; on le détournerait complètement de son but en le faisant servir à cet usage (1).

Ainsi, un immeuble grevé d'hypothèques ayant été vendu pour un prix égal ou supérieur au montant des charges hypothécaires, l'acquéreur ne pourra pas, en délaissant, se soustraire à la nécessité de payer son prix entre les mains des créanciers inscrits. Le vendeur pourrait s'opposer au délaissement qui ne serait pas légitime, et cela alors même que les créanciers hypothécaires auraient commencé les poursuites (2). Le paiement du prix suffit pour donner satisfaction aux créanciers hypothécaires et libérer l'immeuble.

En supposant même que le prix soit inférieur au montant

(1) République Argentine, *C. civ.*, art. 3177.

(2) Martou, III, n. 1299; Aubry et Rau, III, § 287, p. 447; Guillouard, III, n. 1678. — Orléans, 16 avril 1847, D., 52. 2. 134, S., 51. 2. 526. — Orléans, 25 juill. 1849, S., 51. 2. 524. — Req., 1er juill. 1850, D., 50. 1. 177, et le rapport de M. le conseiller Mesnard, S., 53. 1. 303. — Riom, 8 déc. 1852, D., 54. 5. 420, S., 53. 2. 634. — V. cep. en sens contraire, Civ. rej., 8 juin 1819, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1844, S., 20. 1. 14.

des charges inscrites, l'acquéreur pourra encore se voir contraint à l'exécution de son contrat, si les créanciers offrent de s'en contenter, c'est-à-dire s'ils offrent de donner, moyennant le paiement de ce prix, mainlevée de toutes les hypothèques [1].

Enfin, le délaissement ayant été effectué par l'acheteur sur les poursuites exercées contre lui, le vendeur peut [2], en dégrevant l'immeuble des hypothèques qui le frappaient, forcer l'acheteur à le reprendre et à payer son prix, et même former tierce opposition au jugement qui aurait admis le délaissement [3].

2188. La faculté de délaisser appartient même à celui qui a hypothéqué un de ses immeubles à la sûreté de la dette d'autrui [4]. Il ne se soustrait ainsi à aucune obligation personnelle, puisqu'il n'en a pas contracté. Il ne fait pas obstacle à l'action hypothécaire; il emploie seulement un moyen légal pour se soustraire aux charges et aux ennuis de la poursuite en expropriation [5].

2189. Deuxième condition. *Le tiers détenteur doit être capable d'aliéner* [6]. — La nécessité de cette condition s'expliquerait facilement, si le délaissement était un acte d'aliénation; mais nous verrons qu'il n'a pas ce caractère, et l'art. **2173** *in fine* le prouve à l'évidence. Alors, comment se fait-il que la capacité d'aliéner soit requise pour l'accomplir ? Les auteurs

(1) Grenier, II, n. 545; Duranton, XX, n. 252; Troplong, III, n. 823; Martou, III, n. 1297; Aubry et Rau, III, § 287, p. 447; Guillouard, III, n. 1678. — Rouen, 12 juill. 1823, *J. G.*, v° *Priv et hyp.*, n. 1852-1°, S., 25. 2. 324. — Paris, 2 mars 1833, S., 33. 2. 416 et sur pourvoi Civ. rej , 9 mai 1836, *J. G.*, eod. v°, n. 1843, S., 36. 1. 623. — Grenoble, 13 juill. 1865, S., 66. 2. 89. — Req., 12 fév. 1867, *J. G. Suppl.*, v° *Ord. entre créanciers*, n. 16, S., 67. 1. 111.

(2) République Argentine, *C. civ.*, art. 3178.

(3) Duranton, XX, n. 263; Troplong, III, n. 826; Pont, II, n. 1196; Martou, III, n. 1311; Aubry et Rau, III, § 287, p. 449; Thézard, n. 176; Guillouard, III, n. 1684. — Paris, 24 mars 1847, D., 47. 2. 110, S., 47. 2. 199. — Riom, 8 déc. 1852, D., 54. 5. 420, S., 53. 2. 634. — Trib. civ. Nevers, 24 nov. 1891, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1200.

(4) Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 274 al. 2.

(5) Pont, II, n. 1179; Aubry et Rau, III, § 287, p. 454; Colmet de Santerre, IX, n. 152 *bis*, XV; André, n. 1011; Laurent, XXXI, n. 286; Thiry, IV, n. 574; Guillouard, III, n. 1691.

(6) Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 275. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3173.

disent que si le délaissement n'est pas un acte d'aliénation, il est un acheminement à l'aliénation; car la poursuite en expropriation va se continuer contre le curateur à l'immeuble délaissé et aboutira à une adjudication. Mais est-ce que la procédure en expropriation ne suivra pas également son cours, si le tiers détenteur ne délaisse pas ? Assurément. Alors, en quoi le délaissement est-il un acheminement à l'aliénation ? Le délaissement ne facilite même pas l'expropriation de l'immeuble : il l'entrave plutôt, ou tout au moins il en retarde l'issue, par la nécessité qu'il entraîne de nommer un curateur à l'immeuble délaissé. Nous renonçons pour notre part à expliquer logiquement l'exigence du législateur à cet endroit (1).

Quoi qu'il en soit, la condition qui nous occupe est imposée par un texte formel, et il faut en accepter les conséquences. Nous indiquons les principales :

1° Une femme mariée, à moins qu'elle ne soit séparée de corps (L. 6 février 1893), ne peut pas, sans l'autorisation de son mari ou de la justice, délaisser l'immeuble dont elle est propriétaire (arg. art. 217). Il faudrait peut-être aussi en conclure qu'une femme mariée sous le régime dotal ne pourrait pas délaisser un immeuble frappé de dotalité.

2° La personne pourvue d'un conseil judiciaire a besoin de l'assistance de son conseil pour effectuer le délaissement.

3° Le délaissement par hypothèque ne peut pas être fait par un mineur (2). Mais son tuteur peut valablement délaisser avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal (arg. art. 457 et 458) (3).

4° Le mari peut délaisser, sans le concours de sa femme, un immeuble dépendant de la communauté (arg. art. 1421).

(1) Laurent, XXXI, n. 294.

(2) République Argentine, *C. civ.*, art. 3173.

(3) Persil, II, sur l'art. 2172 ; Battur, II, n. 482 ; Martou, III, n. 1288; Aubry et Rau, III, § 287, note 43, p. 448 ; Laurent, XXXI, n. 295 ; Colmet de Santerre, IX, n. 152 *bis*, XVI; Thézard, n. 175; André, n. 1017; Guillouard, III, n. 1681. — Cpr. Req., 2 avril 1855, D., 55. 1. 341, S., 55. 1. 372. — V. de Fréminville, *Minor.*, I, n. 441 *bis*; Troplong, III, n. 820; Pont, II, n. 1172, qui se contentent d'une délibération du conseil de famille, et n'exigent pas l'homologation de justice. — V. aussi Grenier, II, n. 337 qui ne reconnaît jamais au tuteur la faculté de délaisser.

5° L'héritier bénéficiaire, n'étant pas obligé personnellement [1], a la faculté de délaisser. Il n'est pas véritablement incapable d'aliéner ; car il peut vendre avec les formes prescrites par le code de procédure, et les formes de l'expropriation forcée en tiennent lieu. Du reste, l'art. **802** lui reconnaît la faculté d'abandonner les biens aux créanciers et légataires, et le délaissement présente une incontestable analogie avec l'abandon.

2190. Le tiers détenteur ne peut pas délaisser avant d'avoir reçu la sommation des créanciers hypothécaires. Il ne peut pas causer lui-même l'éviction, qui donnerait naissance à un recours contre le débiteur et que celui-ci aurait pu prévenir en payant. Il a seulement le droit de suspendre le paiement du prix (art. **1653**) ou de purger [2].

2191. La loi ne dit point jusqu'à quelle époque le tiers détenteur peut délaisser [3]. Nous en concluons qu'il a cette faculté même après la saisie et jusqu'à l'adjudication [4]. Cette solution est contestée ; mais les dissidents ne sont pas d'accord entre eux. D'après les uns [5], le tiers détenteur ne pourrait pas valablement délaisser après l'expiration du délai de trente jours, qui suit la sommation de payer ou de délaisser (art. **2169**) [6], d'autres lui permettent de délaisser jusqu'à la saisie, mais ce serait d'après eux la limite extrême [7].

2192. Aux termes de l'art. **2174** :

« *Le délaissement par hypothèque se fait au greffe du tri-*

(1) V. cep. en sens contraire Loyseau, *Du déguerpissement*, liv. IV, chap. IV, n. 20 ; Pont, II, n. 1181 ; Laurent, XXXI, n. 287 ; Thézard, n. 175. — Cpr. *Supra*, I, n. 254 et III, n. 2183.

(2) Thézard, n. 176.

(3) Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 273.

(4) Martou, III, n. 1304 ; Pont, II, n. 1186 ; Aubry et Rau, III, § 287, p. 445 ; Thézard, n. 176 ; Colmet de Santerre, IX, n. 153 *bis*, II ; Guillouard, III, n. 1673. — Paris, 10 janv. et 17 fév. 1853, D., 53. 2. 230, S., 55. 2. 630 et 631. — Angers, 14 juillet 1855, D., 56. 2. 52, S., 55. 2. 629. — Lyon, 4 déc. 1860, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1207, S., 61. 2. 515.

(5) Laurent, XXXI, n. 278 ; Thiry, IV, n. 560. — Cpr. André, n. 1009.

(6) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 99.

(7) Persil, II, sur l'art. 2173, n. 2 et *Quest.*, I, p. 450 ; Delvincourt, III, p. 379 ; Duranton, XX, n. 262 ; Laurent, XXXI, n. 278 ; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Hyp.*, n. 55.

» *bunal de la situation des biens; et il en est donné acte par* » *ce tribunal* » (1).

La déclaration est signée du délaissant ou de son fondé de pouvoir spécial, assisté d'un avoué, ainsi que du greffier (2).

Le délaissement doit être signifié au créancier poursuivant et au vendeur, avec sommation de se présenter au Tribunal pour en voir donner acte. C'est à ce moment qu'il doit être contesté, s'il y a lieu (3). Cependant il serait inutile de s'adresser au tribunal, si le créancier poursuivant et le vendeur acceptent le délaissement. Ce serait une procédure frustratoire (4).

Par le jugement qui donne acte du délaissement, il est nommé un curateur à l'immeuble délaissé. S'il n'y a pas été pourvu ou s'il n'y a pas eu jugement,

« *Sur la pétition du plus diligent des intéressés, il est créé* » *à l'immeuble délaissé un curateur* (5) *sur lequel la vente de* » *l'immeuble est poursuivie dans les formes prescrites pour les* » *expropriations* » (art. **2174**) (6).

2193. Le curateur figure à la poursuite en expropriation ; il y représente les parties intéressées et est le contradicteur légal du créancier poursuivant. Les jugements rendus avec lui ont l'autorité de la chose jugée à l'égard du débiteur et des autres créanciers, qui ne peuvent pas les attaquer par la tierce opposition (7). On lui a même reconnu le droit de revendiquer ceux des immeubles délaissés qui n'avaient pas été compris dans la poursuite, si les créanciers ne sont pas inté-

(1) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 102. — Italie, *C. civ.*, art. 2019. — Monaco, *C. civ.*, art. 2013. — Japon, *C. civ.*, *Liv. des garant. des créanc.*, art. 276. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3369. — Haïti, *C. civ.*, art. 1941. — Guatemala, *C. civ.*, art. 2035.

(2) Thézard, n. 177.

(3) Pont, II, n. 1189 ; Aubry et Rau, III, § 276, p. 448 ; Laurent, XXXI, n. 276 ; Thézard, n. 177 ; André, n. 1018 ; Guillouard, III, n. 1682. — Bourges, 2 avril 1852, D., 54. 5. 421. — Riom, 8 déc. 1852, D., 54. 5. 420, S., 53. 2. 634.

(4) Pont et Laurent, *locc. citt.*

(5) Cette nomination a lieu en chambre du conseil, Pont, II, n. 1190 ; Bertin, *Chambre du conseil*, n. 1260 ; Thézard, n. 177.

(6) Aux lois étrangères citées ci-dessus ajoutez République Argentine. *C. civ.*, art. 3174.

(7) Paris, 10 janv. 1835, *J. G.*, v° *Tierce-oppos.*, n. 84, S., 35. 2. 81.

gralement désintéressés [1]. Enfin il administre l'immeuble délaissé [2].

2194. Le tiers détenteur qui délaisse l'immeuble hypothéqué n'en abandonne pas la propriété [3], nous en trouvons la preuve certaine dans l'art. **2173**. Telle était aussi l'ancienne doctrine. « *Le délai,* dit Pothier, n'est que de la possession » et n'exproprie pas celui qui l'a fait jusqu'à l'adjudication ».

Loyseau s'exprime avec plus de précision quand il dit [4] : « Il faut prendre garde que celui qui délaisse l'héritage » pour les hypothèques ne quitte pas absolument la *propriété* » et la *possession* d'icelui, comme au vrai déguerpissement, » ains seulement il en quitte la nue *détention* et *occupation* ». Le délaissement n'a pour but que de lui éviter le désagrément d'être impliqué dans une poursuite en expropriation forcée. Pas n'est besoin pour atteindre ce but de lui enlever soit la propriété, soit la possession de l'immeuble. Il serait même impossible de dire à qui appartiennent ces droits, s'ils ne continuent pas de reposer sur sa tête. C'est pourquoi nous pensons, après Loyseau, que le tiers détenteur qui a délaissé demeure non seulement propriétaire, mais encore possesseur jusqu'à l'adjudication [5]. Il en résulte notamment que la prescription continue à courir pour son compte et qu'il a le droit de l'invoquer plus tard, s'il use de la faculté que la loi lui accorde de reprendre l'immeuble avant l'adjudication, en payant toute la dette et les frais (art. **2173**).

On a cependant prétendu que les rédacteurs du code avaient eu l'intention de rompre avec les traditions de notre ancienne jurisprudence et on en a cherché la preuve dans différents textes.

On a d'abord invoqué l'art. **2172** qui exige chez le délaissant la capacité d'aliéner et on en a conclu que le délaissement est un acte d'aliénation.

(1) Laurent, XXXI, n. 277. — Req., 30 janv. 1867, D., 67. 1. 230, S., 67. 1. 116.

(2) Colmet de Santerre, IX, n. 155 *bis*.

(3) Espagne, *L. hyp.*, art. 129. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 273. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3169, 3175.

(4) Loyseau, *Déguerpissement*, liv. IV, chap. VII, n. 1.

(5) Grenier, II, n. 330; Troplong, III, n. 825 ; Pont, II, n. 1136, 1193; Aubry et Rau, III, § 257, p. 448; Thiry, IV, n. 561; Guillouard, III, n. 1683.

Nous avons déjà dit combien il était difficile, qu'il était même impossible d'expliquer l'art. 2172. Mais l'argument qu'on nous oppose nous paraît inexact. De ce que la capacité d'aliéner est requise, il n'en résulte pas que le délaissement soit un acte d'aliénation. Pour transiger aussi il faut être capable de disposer (art. 2045). Est-ce que la transaction est un acte d'aliénation, translatif de propriété, régi à ce titre par la L. du 23 mars 1855, lorsqu'elle a pour objet un immeuble? Non, dans l'opinion générale [1]. Cette simple observation ne suffit-elle pas pour répondre à l'objection que nous discutons?

On a déduit une seconde objection de l'art. 2177, aux termes duquel les servitudes et droits réels que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession renaissent après le délaissement. Comment le tiers détenteur pourrait-il exercer un droit de servitude sur l'immeuble délaissé, s'il en demeurait propriétaire : *Res sua nemini servit?*

On peut répondre que la loi, en rapprochant dans l'art. 2177 le délaissement de l'adjudication faite sur le tiers détenteur, manifeste son intention de régler les droits des parties après l'adjudication faite sur le curateur à l'immeuble délaissé (délaissement) ou sur le tiers détenteur. Sa pensée apparaît encore plus claire dans la partie finale du même art. 2177, où les mots *immeuble délaissé* signifient manifestement *immeuble adjugé après délaissement.*

On peut dire aussi que la loi a voulu régler par cet article la situation du délaissant pendant l'espace de temps qui s'écoule entre le délaissement et l'adjudication. Il ne peut exercer sur l'immeuble délaissé aucun acte de jouissance *jure dominii;* il ne peut en accomplir aucun *jure servitutis,* puisqu'il n'a pas cessé d'être propriétaire. La loi subvient à cette situation particulière en lui permettant de se prévaloir immédiatement et sauf l'effet ultérieur de l'adjudication, des servitudes et des droits réels qui lui appartenaient sur l'immeuble délaissé.

[1] V. Aubry et Rau, II, § 209, texte et note 50, p. 300, et 5e éd., par Rau, Falcimaigne et Gault, p. 449.

On a appuyé une objection analogue sur l'art. 2178, d'après lequel le tiers détenteur qui a délaissé a un recours en garantie contre le débiteur principal.

Pour écarter l'objection, il suffit d'observer que le recours en garantie appartient à celui qui est troublé dans sa possession, de la même manière qu'à celui qui est évincé. Or, la poursuite hypothécaire, en mettant le tiers détenteur dans la nécessité de payer ou de délaisser, est un trouble suffisant pour servir de base à un recours en garantie.

Enfin on a objecté que le nom du délaissant ne figure pas dans la saisie et que l'expropriation est poursuivie contre le curateur. En règle générale, il est vrai que la saisie est pratiquée sur le propriétaire ; mais s'il n'en est pas ainsi en notre matière, c'est que la loi déroge au droit commun et que le délaissement a précisément pour but et pour résultat de donner à l'immeuble un représentant autre que son propriétaire, représentant sous le nom duquel sera faite toute la procédure.

2195. Du principe que le délaissement ne fait pas perdre au tiers détenteur la propriété de l'immeuble délaissé résultent toute une série de conséquences, et particulièrement les suivantes :

1° Le délaissement est assujetti à un droit fixe de 5 fr. (Loi du 22 frimaire an VII, art. 68, § 4), et non à un droit proportionnel de mutation. L'art. 23 de la loi du 28 avril 1893 abrogeant le dernier al. de l'art. 68, § 1, n. 30 de la loi du 22 frimaire an VII décide qu'il ne sera dû qu'un seul droit pour les exploits relatifs à la procédure de délaissement par hypothèque, quel que soit le nombre des demandeurs et des défendeurs.

Si le délaissant se portait adjudicataire, il ne serait tenu de payer le droit de mutation que sur ce qui dépasserait le prix de la vente qui lui a été faite [1].

2° Si l'immeuble délaissé périt par cas fortuit avant l'adjudication, la perte est pour le tiers détenteur qui n'est pas

[1] *Dict. des dr. d'enreg.*, v° *Délaissement*, n. 14. — Cpr. Civ. cass., 3 juill. 1849, D., 49. 1. 252.

libéré de l'obligation de payer le prix dont il se trouverait encore débiteur (1). L'existence des hypothèques n'a pas empêché le contrat de produire ses effets et d'opérer le transfert de propriété. La perte fortuite qui s'est produite n'est pas une cause d'extinction de l'obligation pour l'acheteur de payer son prix (2).

3° Si l'adjudication a lieu pour un prix supérieur au montant des charges hypothécaires dont l'immeuble est grevé, l'excédent appartient au tiers détenteur qui a fait le délaissement ; car c'est son bien qui a été vendu, et par conséquent toute la partie du prix que les charges hypothécaires n'absorbent pas doit lui revenir (3). Cette somme tombe dans le patrimoine du délaissant et sera, s'il y a lieu, répartie au marc le franc entre ses créanciers chirographaires.

4° Les hypothèques, constituées par le tiers détenteur sur l'immeuble délaissé, même après le délaissement, sont valables, et les créanciers au profit desquels elles ont été consenties viennent à leur rang sur le prix d'adjudication. C'est ce que dit l'art. **2177** al. **2** :

« *Ses créanciers personnels, après tous ceux qui sont ins-* » *crits sur les précédents propriétaires, exercent leur hypo-* » *thèque à leur rang, sur le bien délaissé ou adjugé* » (4).

La loi ne distingue pas entre les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs au délaissement (5). Mais, il est certain que les créanciers hypothécaires du délaissant seraient primés par les créanciers inscrits du chef des précédents

(1) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 273. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3175.

(2) Aubry et Rau, III, § 287, p. 448 ; Colmet de Santerre, IX, n. 152 *bis*, VI et VII ; Thiry, IV, n. 561 ; Guillouard, III, n. 1684.

(3) Troplong, III, n. 825 ; Pont, II, n. 1193 ; Aubry et Rau, III, § 287, p. 453 ; Colmet de Santerre, IX, n. 152 *bis*, VIII, et n. 159 *bis*, II ; Thézard, n. 187 ; Thiry, IV, n. 561. — Colmar, 7 mai 1821, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1753, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI. 2. 413. — Colmar, 22 novembre 1831, *J. G.*, eod. v°, n. 1753, S., 32. 2. 271. — Cpr. Req., 15 décembre 1862, D., 63. 1. 161.

(4) Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 105. — Italie, *C. civ.*, art. 2016, al. 2. — Monaco, *C. civ.*, art. 2016. — Fribourg, *C. civ.*, art. 680. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1750. — Vaud, *C. civ.*, art. 1605. — Valais, *C. civ.*, art. 1935. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1249. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2078. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3372. — Haïti, *C. civ.*, art. 1944.

(5) Colmet de Santerre, IX, n. 152 *bis*, IX.

propriétaires non seulement avant, mais même après l'aliénation qui a été suivie du délaissement, pourvu que leur inscription fût antérieure à la transcription de cette aliénation.

5° « *Le délaissement n'empêche pas que, jusqu'à l'adjudication, le tiers détenteur ne puisse reprendre l'immeuble en payant toute la dette et les frais* » (art. **2173**, 2e partie) (1).

Il est facile de reconnaître l'origine du texte que nous venons de transcrire, dans le passage suivant de Pothier, que nous avons déjà reproduit en partie : « Le délai n'est que de la possession, et n'exproprie pas celui qui l'a fait jusqu'à l'adjudication : *il est toujours, jusqu'à ce temps, en son pouvoir de conserver l'héritage qu'il a délaissé, en payant les dettes pour lesquelles il est hypothéqué, et tous les frais* » (2). L'art. **2173** *in fine* est la reproduction presque littérale du passage que nous venons de souligner. En consacrant la conséquence, notre législateur a consacré implicitement le principe auquel Pothier la rattache ; nous ne comprenons guère qu'on l'ait contesté.

Cette obligation de payer les dettes incombe même au mineur ou à l'interdit qui veut reprendre l'immeuble régulièrement délaissé par son tuteur (3).

2195 I. La loi suppose que le tiers détenteur a payé les créanciers avant de reprendre l'immeuble ; ceux-ci ont donc le droit de refuser d'abandonner la détention de l'immeuble tant qu'ils ne sont pas désintéressés. Mais ils peuvent ne pas se prévaloir de ce droit et se contenter de la promesse faite par le tiers détenteur (4).

Dans ce cas celui-ci devient débiteur personnel des dettes qui grevaient hypothécairement l'immeuble (5).

(1) Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 101. — Italie, *C. civ.*, art. 2018. — Monaco, *C. civ.*, art. 2012. — Valais, *C. civ.*, art. 1932. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1248. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 277. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2079. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3368. — Haïti, *C. civ.*, art. 1949. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3176. — Chili, *C. civ.*, art. 2426.

(2) *Tr. de l'hyp.*, ch. II, sect. I, art. 3.

(3) Aubry et Rau, III, § 287, p. 449 ; Guillouard, III, n. 1684. — Req., 2 avril 1855, D., 55. 1. 341, S., 55. 1. 372.

(4) Thézard, n. 178. — Cpr. Laurent, XXXI, n. 299.

(5) Troplong, III, n. 826 ; Guillouard, III, n. 1684. — Req., 24 fév. 1830, *J. G.*,

N° 3. **Poursuite de l'expropriation contre le tiers détenteur.**

2196. Nous connaissons les divers moyens que la loi met à la disposition du tiers détenteur, poursuivi par l'action hypothécaire, pour prévenir l'expropriation dont il est menacé, et, s'il ne peut y parvenir, pour dégager sa personne d'une lutte plus menaçante encore pour son crédit que pour son repos et sa tranquillité.

S'il oppose aux poursuites une résistance purement passive, s'il ne délaisse pas l'immeuble hypothéqué, il ne peut pas être condamné personnellement (1) ; la poursuite en expropriation suivra son cours contre lui après l'expiration du délai de trente jours fixé par l'art. 2169 (2). C'est là le seul droit du créancier hypothécaire (3).

Nous avons vu que le commandement adressé au débiteur se périme par quatre-vingt-dix jours (art. 674 Pr. civ.), et la sommation donnée au tiers détenteur par trois ans (art. 2176) (4). Nous avons dit que, d'après la jurisprudence de la cour de cassation, la péremption du commandement met le créancier qui veut procéder à la saisie de l'immeuble dans l'obligation de réitérer le commandement et la sommation (5).

§ IV. *Des restrictions que l'hypothèque apporte aux droits de disposition et de jouissance du tiers détenteur.*

2197. L'hypothèque est un droit réel. L'inscription en assure l'efficacité à l'égard des tiers. Elle doit donc exercer sur les droits du tiers détenteur une influence analogue à celle qu'elle a sur ceux du débiteur constituant et que nous avons déterminés dans la section III.

Dans notre ancienne jurisprudence, cet effet ne résultait

v° *Priv. et hyp.*, n. 1685-3°, S., 30. 1. 84. — V. Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 277.

(1) République Argentine, *C. civ.*, art. 3165.

(2) Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 278.

(3) Aubry et Rau, III, § 287, p. 440; Guillouard, III, n. 1657. — Civ. cass., 27 avril 1812, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1784-1°, S., 12. 1. 300.

(4) V. Berne, *C. civ.*, art. 490 s.

(5) *Supra*, III, n. 2136.

que du jugement prononçant sur la demande en déclaration d'hypothèque [1]. Les hypothèques étaient occultes et, jusque là, le tiers acquéreur pouvait ignorer l'existence de celles qui grevaient l'immeuble acquis.

Sous l'empire d'un régime de publicité, il devait en être autrement. Le tiers détenteur doit connaître les hypothèques inscrites; pour les hypothèques dispensées de publicité, la loi considère que leur existence a dû lui être révélée par la connaissance des faits générateurs. En conséquence, les hypothèques produisent immédiatement leurs effets à l'égard des tiers détenteurs. C'est une importante différence avec notre ancienne jurisprudence. Elle est formellement consacrée par l'art. 2167, aux termes duquel « il [le tiers détenteur] demeure » *par l'effet seul des inscriptions,* obligé comme détenteur à » toutes les dettes hypothécaires » [2]. Elle explique notamment l'art. 2175.

Ainsi, le tiers détenteur ne peut accomplir aucun acte juridique qui, de sa nature, pourrait porter atteinte à l'efficacité des droits que le créancier hypothécaire tient de son hypothèque [3]. Celui-ci aurait donc, pour prévenir l'effet des actes susceptibles de diminuer la valeur de son gage, le droit d'intenter contre le tiers détenteur les mêmes actions que contre le débiteur constituant, *v. g.* le droit de prendre les mesures conservatoires [4].

Comme le débiteur, le tiers détenteur peut valablement aliéner l'immeuble jusqu'à la transcription de la saisie ; il le peut, même après la sommation de payer ou de délaisser : et sauf les cas de fraude, le créancier hypothécaire sera obligé d'agir contre le nouveau détenteur. Seulement le tiers détenteur qui aliène ainsi sera tenu d'indemniser le créancier hypothécaire des frais des actes qu'il devra renouveler et du préjudice que lui cause le retard apporté à la réalisation de son gage.

(1) Pothier, *Introd. à la Cout. d'Orléans,* tit. XX, n. 30.

(2) Troplong, III, n. 831-832; Pont, II, n. 1200; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 49, p. 449; Guillouard, III, n. 1626.

(3) République Argentine, *C. civ.*, art. 3179.

(4) *Supra,* III, n. 2002.

Les aliénations postérieures à la transcription de la saisie sont frappées de nullité (art. 686 Pr. civ.), sauf l'application de l'art. 687 Pr. civ., et la procédure en expropriation suivra son cours contre le détenteur qui a aliéné.

Le même principe sert à déterminer l'effet des actes par lesquels le tiers détenteur a grevé l'immeuble de droits réels. On applique à ces actes les mêmes règles *mutatis mutandis* qu'aux actes émanés du débiteur constituant.

Il en est de même pour les baux qu'il peut avoir consentis, seulement il y a une légère différence. Quand il s'agit du débiteur constituant, les tribunaux peuvent annuler les baux qui n'ont pas acquis date certaine avant le commandement (art. 684 Pr. civ.). L'acte, par lequel l'imminence de la saisie est révélée au tiers détenteur, consiste dans la sommation de payer ou de délaisser [1]. C'est donc à cette date qu'il faudra se référer; les tribunaux pourront annuler les baux qui n'auront pas acquis date certaine à ce moment [2].

2198. « *Les fruits de l'immeuble hypothéqué ne sont dus* » *par le tiers détenteur qu'à compter du jour de la sommation* » *de payer ou de délaisser, et, si les poursuites commencées* » *ont été abandonnées pendant trois ans, à compter de la nou-* » *velle sommation qui sera faite* » (art. **2176**) [3].

Les fruits perçus ou échus avant la sommation de payer ou de délaisser appartiennent au tiers détenteur en sa qualité de propriétaire. Ils font donc partie de son patrimoine et sont le gage de ses créanciers. Les créanciers hypothécaires n'y peuvent prétendre aucune cause de préférence [4].

La sommation de payer ou de délaisser modifie cette situation.

[1] République Argentine, *C. civ.*, art. 3180.

[2] Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 50, p. 450; Guillouard, III, n. 1628.

[3] Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 104. — Italie, *C. civ.*, art. 2021. — Monaco, *C. civ.*, art. 2015. — Fribourg, *C. civ.*, art. 678. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1749. — Vaud, *C. civ.*, art. 1604. — Valais, *C. civ.*, art. 1934. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 286. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2076. — Haïti, *C. civ.*, art. 1943.

[4] Aubry et Rau, III, § 287, p. 450; Thézard, n. 184; André, n. 1022; Thiry, IV, n. 569; Guillouard, III, n. 1629. — Caen, 23 avril 1826, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1895, S., 27. 2. 21. — Cpr. cep. Civ. cass., 5 nov. 1813, *J. G.*, eod. v°, n. 1766-2°, S., 14. 1. 6. — Riom, 27 avril 1825, S., 26. 2. 141.

Le tiers détenteur doit désormais mettre en réserve les fruits de l'immeuble hypothéqué qu'il pourra percevoir; car il en devient comptable envers les créanciers inscrits [1]. Ces fruits, en effet, ou plutôt la somme représentative de leur valeur, seront distribués avec le prix de l'immeuble et comme lui entre les créanciers hypothécaires, par ordre d'hypothèques. On exprime cette idée par une formule brève, en disant que la sommation de payer ou de délaisser immobilise les fruits de l'immeuble hypothéqué.

2199. Aux termes de l'art. 682 Pr. civ. : « Les fruits natu-
» rels et industriels recueillis postérieurement à la transcrip-
» tion, ou le prix qui en proviendra, seront immobilisés pour
» être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hy-
» pothèque ». D'après ce texte, c'est la transcription de la saisie qui immobilise les fruits, tandis que l'art. 2176 attache cet effet à la sommation de payer ou de délaisser. L'antinomie paraît flagrante.

Il est possible cependant de concilier ces deux dispositions en montrant qu'elles sont écrites en vue d'hypothèses différentes et qu'elles ont par suite chacune leur sphère d'application. L'art. 2176 suppose l'action hypothécaire exercée contre un tiers détenteur; au contraire l'art. 682 Pr. civ., comme le titre tout entier dont il fait partie, suppose une saisie pratiquée contre le débiteur lui-même. Dans le premier cas, les fruits seront immobilisés à dater de la sommation de payer ou de délaisser; dans le deuxième, à compter de la transcription de la saisie. « Cette différence est nécessaire, dit
» M. Thézard [2] : quand l'immeuble est saisi sur le débiteur
» resté propriétaire, les fruits de cet immeuble peuvent être
» le gage commun de tous les créanciers, y compris les chi-
» rographaires ; les créanciers hypothécaires n'y acquièrent de
» droit exclusif que par la transcription de la saisie, qui la
» rend opposable aux tiers. Dès que l'immeuble, au contraire,
» est aux mains d'un tiers détenteur, les fruits ne sauraient
» être le gage des créanciers chirographaires, qui n'ont plus

[1] Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 52, p. 450; Pont, II, n. 1210; Guillouard, III, n. 1619. — Agen, 23 juin 1849, D., 49. 2. 245.

[2] Thézard, n. 184. — V. dans le même sens Colmet de Santerre, IX, n. 157 *bis*, I.

» aucun droit sur cet immeuble lui-même ; en les déclarant » indisponibles à partir de la sommation, il faut les attribuer » exclusivement aux créanciers hypothécaires comme l'im- » meuble lui-même : par conséquent, le prix de ces fruits » sera également attribué en entier par la voie de l'ordre, » suivant le rang des hypothèques ».

Un auteur (1) a cependant contesté le droit de préférence que nous reconnaissons aux créanciers hypothécaires. Mais cette solution est en opposition avec l'art. 2176. Le tiers détenteur est comptable des fruits à partir de la sommation de payer ou de délaisser, et il ne peut en être comptable qu'à l'égard de ceux au profit desquels a été faite la sommation, c'est-à-dire à l'égard des créanciers hypothécaires (2).

2200. Lorsque notamment sur la sommation de payer ou de délaisser l'acquéreur remplit les formatités de la purge, ou lorsque, après avoir fait cette sommation, les créanciers renoncent à poursuivre l'expropriation et agissent en paiement du prix promis, les intérêts stipulés dans le contrat sont-ils dus aux créanciers hypothécaires, à l'exclusion de tous autres ?

L'affirmative triomphe en jurisprudence. On décide que les créanciers hypothécaires ont un droit exclusif sur les intérêts courus depuis la sommation de payer ou de délaisser, mais qu'il en est autrement des intérêts courus jusque-là et dus au vendeur. Ces derniers constituent une valeur mobilière et doivent être distribués entre tous les créanciers indistinctement. Ces intérêts sont en effet la représentation des fruits que perçoit l'acheteur, ils doivent donc être soumis à la même règle et être immobilisés, comme les fruits, à partir de la sommation de payer ou de délaisser, conformément à l'art. 2176 (3).

(1) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Tiers détenteur*, n. 13.

(2) Aubry et Rau, III, § 287, p. 450 ; Laurent, XXXI, n. 311 ; Thézard, n. 184.

(3) Grenier, II, n. 444 ; Duranton, XX, n. 376 ; Sirey, *Note*, 1845. 2. 385 ; Aubry et Rau, III, § 287, p. 450 et 451 ; Thézard, n. 204 ; Guillouard, III, n. 1631. — Cpr. Laurent, XXXI, n. 313 et 464. — Caen, 23 avril 1826, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1895, S., 27. 2. 21. — Rouen, 16 juillet 1844, D., 45. 2. 114, S., 45. 2. 389. — Paris, 24 avril 1845, D., 45. 2. 113, S., 45. 2. 385. — Civ. cass., 9 août 1859, D., 59. 1. 346, S., 59. 1. 785. — Civ. rej., 23 juin 1862, D., 63. 1. 243, S., 63. 1. 205. —

2201. La sommation adressée au tiers détenteur est un acte extra-judiciaire; elle ne fait pas partie d'une instance; elle n'est pas soumise aux dispositions du C. de Pr. civ. relatives à la péremption d'instance. L'art. 2176 édicte cependant une règle analogue. Il décide que cette sommation se périme par la discontinuation des poursuites pendant trois années; elle cesse donc alors de produire ses effets, et une nouvelle sommation devient nécessaire pour immobiliser les fruits.

A la différence de la péremption d'instance, cette péremption n'a pas besoin d'être demandée; elle a lieu de plein droit(1).

2202. Aux termes de l'art. 2175 :

« *Les détériorations qui procèdent du fait ou de la négli-* » *gence du tiers détenteur, au préjudice des créanciers hypo-* » *thécaires ou privilégiés, donnent lieu contre lui à une action* » *en indemnité; mais il ne peut répéter ses impenses et amé-* » *liorations que jusqu'à concurrence de la plus-value résultant* » *de l'amélioration* » (2).

La loi parle successivement des détériorations et des améliorations procédant du fait du tiers détenteur.

2203. *Détériorations.* — Dans notre ancien droit, le tiers

Civ. rej., 25 février 1863, D., 63. 1. 147, S., 63. 1. 65. — Metz, 19 novembre 1867, D., 67. 2. 203. — Civ. cass., 1er mars 1870, D., 70. 1. 262, S., 70. 1. 193. — Bordeaux, 21 février 1893, D., 93. 2. 361. — V. cep. en sens contraire Troplong, IV, n. 929 s., qui attribue aux créanciers hypothécaires les intérêts courus avant la sommation de payer ou de délaisser s'ils sont encore dus. — V. en ce sens Orléans, 11 janv. 1853, D., 54. 2. 170, S., 53. 2. 393. — Cpr. Pont, II, n. 1337; Martou, IV, n. 1427; Laurent, XXXI, n. 464. — Ces auteurs soutiennent qu'en cas de purge, le tiers acquéreur n'est comptable des intérêts envers les créanciers hypothécaires qu'à partir de l'acceptation expresse ou tacite de ses offres. — Cpr. aussi Colmet de Santerre, IX, n. 172 *bis*, XV; Dalmbert, n. 125 *sexto*. D'après ces auteurs, les intérêts ne seraient dus aux créanciers hypothécaires qu'à partir des notifications à fin de purge, alors même qu'elles auraient été précédées d'une sommation de payer ou de délaisser. — V. ce que nous disons, *infra*, en traitant de la purge, III, n. 2430 à 2434.

(1) Pont, II, n. 1211; Laurent, XXXI, n. 312; Colmet de Santerre, IX, n. 157 *bis*, II; Thézard, n. 184; Guillouard, III, n. 1630.

(2) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 103. — Italie, *C. civ.*, art. 2020. — Monaco, *C. civ.*, art. 2014. — Fribourg, *C. civ*, art. 677. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1748. — Vaud, *C. civ.*, art. 1603. — Valais, *C. civ*, art. 1933. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1251. — Grèce, L. 11 août 1836, art. 43. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 285. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2054-2055. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3370. — Haïti, *C. civ.*, art. 1942. — Guatemala, *C. civ.*, art. 2027. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3170.

détenteur ne devenait responsable envers les créanciers hypothécaires des détériorations provenant de son fait qu'à partir du moment où l'action en déclaration d'hypothèque lui avait fait connaître officiellement les charges dont l'immeuble était grevé. Jusque-là il avait pu les ignorer, car les hypothèques étaient alors occultes, et il bénéficiait de la maxime *Qui quasi suam rem neglexit, nullius querelæ subjectus est* (1).

Le tiers détenteur ne peut plus prétexter de son ignorance dans notre droit actuel, où les charges hypothécaires sont soumises au régime de la publicité. La loi suppose donc qu'il connaît les droits des créanciers hypothécaires, et elle l'oblige à conserver et à respecter leur gage. De là l'action en indemnité, qu'elle ouvre contre lui pour les détériorations procédant de son fait ou de sa négligence; le tiers détenteur ne saurait être responsable des dégradations procédant d'événements fortuits ou de force majeure. Sa responsabilité n'est d'ailleurs engagée qu'envers les créanciers hypothécaires comme l'indique l'art. 2175 en parlant d'actes accomplis *au préjudice des créanciers hypothécaires ou privilégiés* (2). En conséquence l'indemnité que le tiers détenteur paiera de ce chef, sera distribuée entre les créanciers inscrits, par ordre d'hypothèques : c'est un complément du prix de l'immeuble, en ce sens que, sans les détériorations, le prix d'adjudication aurait été vraisemblablement majoré d'une somme égale au montant de l'indemnité qu'elles ont occasionnée.

Cette action en indemnité peut être exercée par les créanciers hypothécaires, dès qu'ils ont connaissance des détériorations commises et indépendamment de toute poursuite hypothécaire, même avant l'exigibilité de leurs créances (3). Elle peut l'être même par un créancier conditionnel (4). Celui-

(1) L. 31, § 3, D., *De hered. petit.* (V. 3). — Loyseau, *Du déguerpissement*, liv. V, ch. XIV, n. 7 ; Pothier, *De l'hypoth.*, ch. II, art. 3, n. 110-111.

(2) Pont, II, n. 1203; Guillouard, III, n. 1633. — Cpr. cep. Toulouse, 30 mai 1833, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1903, S., 34. 2. 528.

(3) Merville, *Rev. prat.*, 1859, VIII, p. 162 s.; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 55, p. 451 ; Laurent, XXXI, n. 303; Thézard, n. 181 ; Colmet de Santerre, IX, n. 156 *bis*, V; André, n. 1023; Guillouard, III, n. 1634. — Orléans, 24 mars 1859, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1222, S., 59. 2. 673.

(4) V. les autorités citées à la note précédente.

ci aura le droit de faire ordonner par justice l'estimation des dégradations commises et le dépôt de la somme à la caisse des dépôts et consignations pour être distribuée suivant le rang des hypothèques, en cas d'insuffisance du prix de l'immeuble, condition essentielle de la responsabilité du tiers détenteur.

L'action est une action en réparation du préjudice causé par le fait ou la négligence du tiers détenteur ; le montant de la condamnation est déterminé par la dépréciation subie par l'immeuble ; le tiers détenteur ne pourrait être condamné [1] soit seul, soit solidairement avec le débiteur, à acquitter les charges hypothécaires [2].

D'ailleurs le tiers détenteur, s'il est acheteur, pourra se faire rembourser par son vendeur tout ce qu'il aura été obligé de payer de ce chef aux créanciers hypothécaires (arg. art. **1630** et **1631**).

S'il n'avait été condamné qu'à la restitution des sommes par lui encaissées, par exemple à l'occasion de l'exploitation de bois qu'il lui avait été interdit, par une clause formelle, d'abattre au préjudice des créanciers hypothécaires [3], il n'aurait pas de recours à exercer contre son vendeur.

2204. *Impenses et améliorations.* — Le tiers détenteur ne peut, dit l'art. **2175** *in fine* déjà cité, *répéter ses impenses et améliorations que jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration.* Si la loi ne lui avait pas reconnu le droit d'agir en indemnité, les créanciers hypothécaires s'enrichiraient à ses dépens. Ce serait injuste.

C'est bien contre les créanciers hypothécaires qu'est écrit le droit des tiers détenteurs dont nous aurons à fixer le mode d'exercice ; c'est bien contre eux que la répétition est autorisée, de même que c'est à leur profit qu'est établie l'action en réparation du préjudice causé par les détériorations.

Ce droit est exclusivement attribué au tiers détenteur. Il ne saurait donc être invoqué ni par le débiteur, ni par le

[1] Cpr. Grèce, L. 11 novembre 1836, art. 43.

[2] Orléans, 24 mars 1859, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1222, S., 59. 2. 673.

[3] Orléans, 24 mars 1859, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1222, S., 59. 2. 673.

possesseur dont le titre, à défaut de transcription, n'est pas opposable aux créanciers hypothécaires [1].

Mais il appartient au tiers détenteur dans tous les cas, non seulement à raison des impenses qu'il aurait faites personnellement, mais encore à raison de celles dont les précédents tiers détenteurs non obligés à la dette seraient les auteurs et dont il a payé la valeur en acquérant l'immeuble. Ces derniers pourraient même, si le tiers détenteur actuel gardait le silence, se prévaloir de ce droit pour atténuer le recours en garantie auquel ils seraient exposés [2]. Mais il faut que ces améliorations procèdent du fait d'une de ces personnes. Si elles résultaient de la plus-value générale acquise par tous les terrains, le tiers détenteur ne pourrait formuler aucune réclamation [3].

La demande en indemnité ne peut être formée qu'après le délaissement ou la saisie ; jusque-là, l'éviction n'est pas assez menaçante pour justifier le recours. Cependant nous n'irions pas jusqu'à exiger que l'adjudication fût prononcée [4]. Sans doute, le débiteur peut payer et prévenir ainsi l'éviction, fondement du recours. Mais la demande d'une indemnité est une mesure conservatoire, et le tiers détenteur, dont le recours est conditionnel, a intérêt à prendre cette voie pour obtenir l'insertion, dans le cahier des charges, d'une clause relative à cette indemnité.

L'art. 2175 fixe les bases de cette indemnité et décide qu'elle sera égale à la plus-value résultant de l'amélioration.

2205. L'application de cette disposition aux impenses *utiles* ou impenses d'amélioration ne souffre pas de difficulté, le droit commun étant précisément qu'elles ne doivent être bonifiées que jusqu'à concurrence de la plus-value qui en résulte et qui subsiste à l'époque du délaissement ou de l'expropriation.

La même règle s'applique-t-elle aussi aux impenses *néces-*

(1) Douai, 18 mars 1840, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1954. — Bruxelles, 3 juin 1885, D., 86. 2. 174.

(2) V. Nancy, 19 février 1881, *J. G. Suppl.*, v° *Société*, n. 589, S., 82. 2. 161.

(3) Civ. rej., 8 décembre 1897, D., 98. 1. 161, S., 98. 1. 273.

(4) V. cep. en ce sens Laurent, XXXI, n. 304.

saires ou impenses de *conservation?* A première vue, l'affirmative semble bien résulter du texte : il établit une règle unique et il l'applique aux *impenses et améliorations;* or, le mot *impenses*, s'il a un sens, ne peut faire allusion qu'aux impenses *nécessaires,* autrement il ferait double emploi avec le mot *améliorations.* Les impenses nécessaires ne devraient donc être bonifiées au tiers détenteur que jusqu'à concurrence de la plus-value et non pour toute la somme déboursée [1] : ce qui conduira souvent à la négation du droit à l'indemnité, les impenses nécessaires ayant ordinairement pour résultat de permettre à la chose de conserver sa valeur, mais non de l'améliorer à proprement parler. Dérogation au droit commun, qu'il serait difficile d'expliquer par une raison satisfaisante.

Aussi quelques auteurs pensent-ils qu'il ne faut pas donner cette portée à l'art. 2175 *in fine* et que sa disposition doit être restreinte aux impenses d'*amélioration,* les impenses nécessaires ou de conservation demeurant régies par le droit commun, ainsi que l'enseignait Pothier [2]. On a fait remarquer en ce sens que si la première partie de la phrase, par laquelle se termine l'art. 2175, paraît annoncer que le législateur s'occupe à la fois des impenses nécessaires et des impenses utiles, la partie finale montre qu'il concentre exclusivement sa pensée sur les impenses utiles : *jusqu'à concurrence de la plus-value* RÉSULTANT DE L'AMÉLIORATION, dit la loi; donc elle suppose qu'il s'agit d'une impense d'amélioration ou impense utile et non d'une impense de *conservation* ou impense nécessaire qui, ainsi que son nom l'indique, conserve souvent sans améliorer. D'ailleurs, si l'on va au fond des choses, on voit que l'immeuble auquel a été appliquée une impense de conservation acquiert ainsi une plus-value égale à sa valeur totale, puisque, sans l'impense, il aurait péri et n'aurait plus aujourd'hui aucune valeur.

Mais il faut que les impenses soient véritablement néces-

[1] Grenier, II, n. 411 ; Battur, III, n. 490; Troplong, III, n. 838 *bis;* Martou, III, n. 1320 ; Pont, II, n. 1206 ; Aubry et Rau, III, § 287, note 56, p. 451 ; Dalmbert, n. 158 *ter;* Arntz, IV, n. 1908 ; Guillouard, III, n. 1638-1639.

[2] Pothier, *De l'hyp.*, ch. II, art. 2, § 4, n. 93.

saires et qu'elles aient effectivement profité aux créanciers hypothécaires. Il n'en serait pas ainsi si elles étaient supérieures au prix de l'immeuble, si elles dépassaient la diminution de valeur dont il était menacé ou si l'effet en avait été anéanti par des circonstances ultérieures (1).

2206. On admet généralement que la plus-value produite par l'impense utile constitue un *maximum* que l'indemnité ne peut pas dépasser, mais qu'elle ne doit pas nécessairement atteindre. Si la plus-value est supérieure à l'impense, les créanciers ont le droit de ne rembourser que l'impense (2).

Cette opinion est cependant contestée. On fait remarquer à juste titre que les créanciers hypothécaires sont tenus d'indemniser le tiers détenteur non pas du montant de ce qu'il a dépensé, mais du profit retiré des dépenses. On observe que le tiers détenteur perd non pas seulement les sommes qu'il a déboursées, mais la plus-value produite par ses travaux et dont une vente lui aurait assuré le bénéfice (3).

2207. Le droit romain accordait au tiers détenteur un droit de rétention pour obtenir le remboursement de ses impenses, et cette opinion a été reproduite sous l'empire du code (4). Nous ne saurions l'accepter (5). D'une part, la créance et l'obligation n'ont pas cette communauté d'origine qui nous a paru indispensable pour autoriser l'exercice du droit de rétention en dehors des cas formellement prévus par un texte. D'autre part, même en admettant que le droit de rétention existe toutes les fois qu'il y a *debitum cum re junctum,* l'art. 2175

(1) Delvincourt, III, p. 382; Duranton, XX, n. 271; G. Allard, *Rev. prat.*, 1875, XXXIX, p. 263, n 163; Laurent, XXXI, n. 306; Thézard, n. 182. — Req., 11 nov. 1824, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 460, S., 25. 1. 140. — Cpr. Req., 2 août 1886, D., 87. 1. 293, S., 86. 1. 417. Cet arrêt décide avec raison que les dépenses d'entretien n'ayant pu engendrer de plus-value ne sauraient donner lieu à l'application de l'art. 2175.

(2) Loyseau, *Du déguerp.*, liv. VI, ch. VIII, n. 15. — Persil, II, sur l'art. 2175, n. 4; Troplong, III, n. 838; Martou, III, n. 1321; Pont, II, 1207; Thiry, IV, n. 566; Guillouard, III, n. 1640. — Grenoble, 31 déc. 1841, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1961, S., 42. 2. 256.

(3) Laurent, XXXI, n. 308; Dalmbert, p. 272, note 26. — Toulouse, 7 mars 1848, D., 48. 2. 69, S., 48. 2. 619.

(4) V. les autorités citées *supra,* I, p. 226, note 3.

(5) République Argentine, *C. civ.*, art. 3168.

l'exclut dans notre hypothèse, en accordant seulement au tiers détenteur une action personnelle en répétition [1]. Ce serait d'ailleurs un moyen d'arrêter l'action hypothécaire, dont le texte suppose l'exercice et à laquelle il n'admet pas d'entrave de ce chef.

2208. Notre ancienne jurisprudence avait accordé au tiers détenteur un privilège.

En l'absence d'un texte, nous ne saurions en reconnaître l'existence. L'art. **2102-3°** attribue bien un privilège à celui qui a *conservé* la chose. Mais, d'une part, ce privilège ne peut être attribué à celui qui a amélioré la chose [2]; d'autre part, l'art. **2102-3°** est spécial aux meubles et ne peut être étendu aux immeubles [3].

2209. Il faut cependant que le tiers détenteur reçoive l'indemnité qui lui est due et que les créanciers hypothécaires ne soient pas colloqués sur une valeur à laquelle ils n'ont pas droit. On atteindra ce résultat soit par l'insertion dans le cahier des charges d'une clause imposant à l'adjudicataire l'obligation de payer en sus ou en déduction de son prix la somme due au tiers détenteur, soit par la distraction de cette somme du prix d'adjudication [4]. S'il n'a eu recours à aucun de ces moyens pour sauvegarder ses intérêts, le tiers détenteur n'aura certainement pas la faculté d'agir contre l'adjudicataire. D'une part, l'art. **2175** ne lui confère de droit que contre les créanciers hypothécaires. D'autre part, l'art. **2188**

(1) V. les autorités citées *supra*, I, p. 226, note 4; Thiry, IV, n. 568.

(2) V. *supra*, I, n. 478.

(3) Duranton, XX, n. 272; Pont, II, n. 1208; Martou, III, n. 1322; Aubry et Rau, III, § 287, note 57, p. 452; Laurent, XXXI, n. 309; Thézard, n. 183; André, n. 1025; Dalmbert, p. 277, note 34; Thiry, IV, n. 568; Guillouard, III, n. 1636 et *Dr. de rétent.*, n. 91 s. — V. cep. en sens contraire Grenier, II, n. 336; Persil, II, sur l'art. 2175, n. 6; Troplong, III, n. 836; Coulon, *Quest. de Dr.*, II, p. 159, dial. 59.

(4) Martou, III, n. 1322; Duranton, XX, n. 272; Laurent, XXXI, n. 309; Pont, II, n. 1208; Aubry et Rau, III, § 287, p. 452; Thézard, n. 183; André, n. 1025. — Turin, 30 mai 1810, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1948, S., 10. 2. 338. — Angers, 14 janv. 1837, *J. G.*, eod. v°, n. 459. — Bastia, 2 fév. 1846, D., 46. 2. 109, S., 48. 2. 10. — Bourges, 3 fév. 1851, D., 55. 2. 16, S., 52. 2. 425. — Req., 24 nov. 1868, D., 71. 5. 214. — Nancy, 19 fév. 1881, *J. G. Suppl.*, v° *Société*, n. 589, S., 82. 2. 161. — V. pour le cas où le tiers détenteur est évincé à la suite d'une surenchère après purge, *infra*, III, n. 2519 s.

qui détermine les obligations de l'adjudicataire, ne saurait être étendu à la plus-value dont il ne parle pas [1].

§ V. *Des conséquences de l'expropriation suivie contre le tiers détenteur ou le curateur à l'immeuble délaissé.*

2210. La loi s'occupe d'abord des droits réels qui appartenaient au tiers détenteur sur l'immeuble avant son acquisition.

« *Les servitudes et droits réels que le tiers détenteur avait* » *sur l'immeuble avant sa possession renaissent après le délais-* » *sement ou après l'adjudication faite sur lui* » (art. **2177**, al. **1**) [2].

L'acquisition faite par le tiers détenteur a produit l'extinction de la servitude par la confusion (art. **705**). *Res sua nemini servit.* Après le délaissement ou une saisie et une adjudication prononcée au profit d'un tiers, la loi décide que ces droits renaissent, à peu près comme s'il y avait eu résolution.

Il ne faut pas cependant chercher dans l'idée de résolution le motif de l'art. **2177** al. **1**. Ni le délaissement, en admettant même contrairement à notre opinion qu'il soit une abdication de la propriété, ni la saisie n'anéantissent rétroactivement le droit du tiers détenteur ; le 2e al. de l'art. **2177** le prouve sans contestation possible.

On a cru trouver une explication facile de la partie de l'article aux termes de laquelle la servitude renaît après l'adjudication. On a dit : La confusion résulte d'un obstacle qui s'oppose à l'exercice du droit ; tant que dure cet obstacle, le droit sommeille plutôt qu'il n'est véritablement éteint ; il pourra donc se réveiller si l'obstacle disparaît [3]. On explique très bien

[1] Guillouard, III, n. 1642.

[2] Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 105. — Italie, *C. civ.*, art. 2016. — Monaco, *C. civ.*, art. 2016. — Fribourg, *C. civ.*, art. 680. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1750. — Vaud, *C. civ.*, art. 1605. — Valais, *C. civ.*, art. 1935. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1250. — Japon, *C. civ.*, *Liv. des garant. des créanc.*, art. 282 al. 2. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2078. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3372. — Haïti, *C. civ.*, art. 1944. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3180.

[3] Thiry, IV, n. 570.

ainsi comment la servitude peut renaître. On n'explique pas pourquoi elle renaît. D'après le droit commun, la réunion dans la même main de la propriété du fonds dominant et du fonds servant est une cause d'extinction des servitudes (art. 705). La cessation de cet état de choses, à moins qu'il ne soit rétroactivement anéanti, ne la fait pas revivre. Elle ne peut être établie ou rétablie que dans les cas et sous les conditions déterminées par les art. 692 à 694. L'art. 2177 al. 1, en faisant revivre de plein droit toutes les servitudes, sans distinction entre les servitudes apparentes ou non apparentes, continues ou discontinues, en admettant qu'elles sont opposables à l'adjudicataire et par suite aux créanciers hypothécaires postérieurs à leur constitution, est donc une dérogation au droit commun. Voici comment on peut justifier la loi. D'une part, le tiers détenteur n'aliène pas volontairement, il ne peut pas dicter les conditions de la vente et stipuler le rétablissement des servitudes qui lui appartenaient antérieurement. D'autre part, il n'eût peut-être pas acquis la propriété et sacrifié ses droits de servitude, s'il avait su devoir être ultérieurement dépouillé des uns et des autres (1). Enfin, et c'est là suivant nous la considération déterminante, les créanciers hypothécaires n'avaient pour gage que l'immeuble grevé de ces servitudes. L'acquisition faite par le tiers détenteur ne peut pas améliorer leur condition et l'adjudication transmet la propriété de l'immeuble dans l'état où ce bien leur a été affecté (2).

2211. La loi va plus loin. Elle fait aussi renaître les servitudes au cas de délaissement, et cette fois la décision paraît en désaccord avec les principes qui gouvernent la matière. Le délaissement, nous l'avons dit, et les art. 2173 *in fine* et 2177 al. 2 le prouvent surabondamment, ne fait pas perdre au tiers détenteur la propriété de l'immeuble délaissé. Le délaissant va donc avoir une servitude sur sa propre chose! (3).

Nous convenons qu'au point de vue de l'exactitude juridique la formule de la loi laisse à désirer pour cette hypothèse. La

(1) Colmet de Santerre, IX, n. 158 *bis*, I.

(2) Cpr. Thézard, n. 186; Colmet de Santerre, IX, n. 158 *bis*, I, *in fine*; Glasson, *Note* dans D., 88. 1. 339.

(3) V. notamment Thiry, IV, n. 570.

raison s'oppose à ce que l'on puisse avoir un droit de servitude sur son propre bien, *nemini res sua servit*. Vraisemblablement quand la loi dit que la servitude renaît après le délaissement, elle envisage par anticipation le délaissement comme suivi d'adjudication. Sa pensée est celle-ci : le délaissant peut exercer sur l'immeuble délaissé, bien que le délaissement ne lui en ait fait perdre que la possession ou même seulement la détention, le droit, qui, aujourd'hui éteint, renaîtra après l'adjudication. Il y avait utilité à s'expliquer sur ce point; autrement on aurait pu dire au délaissant : « Vous ne pouvez pas exercer *jure servitutis* le droit que vous aviez sur le fonds délaissé avant d'en faire l'acquisition, parce que votre droit de servitude s'est éteint par la confusion; et vous ne pouvez pas non plus l'exercer *jure dominii*, parce que le délaissement, en vous privant de la détention de l'immeuble, vous a fait perdre l'exercice de votre droit de propriété sur lui.

Suivant nous, la règle de l'art. 2177 al. 1 se justifie plus facilement. Le délaissement a pour but d'assurer la réalisation de l'immeuble qui sera poursuivie contre un curateur. L'expropriation doit donc avoir pour objet l'immeuble dans l'état où il est affecté par les hypothèques, c'est-à-dire grevé des servitudes constituées même au profit du délaissant.

L'explication, que nous proposons ainsi de l'art. 2177, en limite l'application aux servitudes opposables aux créanciers hypothécaires, par exemple à celles qui ont été constituées par des actes entre vifs transcrits avant l'inscription des hypothèques. S'il s'agit au contraire de servitudes qui ne soient pas opposables aux créanciers hypothécaires, elles ne revivront pas. Car l'expropriation et l'adjudication ont eu pour objet l'immeuble quitte et franc de ces charges.

Si l'acquéreur avait revendu l'immeuble hypothéqué, sans rien stipuler quant aux servitudes éteintes par confusion que la seconde aliénation n'aurait pas fait revivre et si la poursuite hypothécaire était dirigée contre le nouveau tiers détenteur, le premier ne pourrait pas invoquer l'art. 2177 a . 1 [1].

2212. La solution, que la loi donne pour le cas où le fonds

[1] Thézard, n. 186.

délaissé par le tiers détenteur ou adjugé sur lui était grevé d'une servitude au profit d'un autre immeuble à lui appartenant, devrait être appliquée réciproquement au cas où le rapport qui constitue la servitude existerait en sens inverse [1]. En d'autres termes, les servitudes actives, qui existaient au profit du fonds délaissé ou adjugé sur un autre immeuble appartenant au tiers détenteur, avant la réunion des deux fonds dans la même main, renaîtraient, pour employer la formule légale, après le délaissement ou l'adjudication [2].

On a essayé de justifier cette solution par un argument d'analogie tiré de l'art. **2177** al. 1. Mais, s'il est vrai, comme nous le pensons, que cette disposition est exceptionnelle et dérogatoire au droit commun des servitudes, suffit-il bien d'un argument d'analogie pour l'étendre à une hypothèse qu'elle n'a pas prévue? C'est très douteux. Cette solution cependant se justifie par les principes. L'immeuble a été affecté aux créanciers hypothécaires avec toutes ses qualités, avec toutes les améliorations qu'il pouvait recevoir (art. **2133**). Les servitudes consenties à son profit sont donc comprises dans l'affectation spéciale faite en faveur des créanciers hypothécaires et la confusion produite par l'acquisition réalisée par le tiers détenteur ne peut pas leur nuire et diminuer la valeur de leur gage. Par conséquent, ces servitudes seront comprises dans l'adjudication de l'immeuble poursuivie contre le tiers détenteur ou le curateur à l'immeuble délaissé.

2213. Ce que la loi dit des servitudes devrait être étendu aux hypothèques [3] et aux autres droits réels [4] que le tiers détenteur avait sur le fonds avant d'en faire l'acquisition. Ces hypothèques renaîtront donc, après l'adjudication faite sur le tiers détenteur à la requête d'autres créanciers hypothé-

(1) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 282, al. 1. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3181.

(2) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Tiers détenteur*, n. 14; Troplong, III, n. 843 *bis;* Martou, III, n. 1328; Pont, II, n. 1215; Aubry et Rau, III, § 287, p. 453; Thézard, n. 186; Colmet de Santerre, IX, n. 158 *bis*, II.

(3) République Argentine, *C. civ.*, art. 3184.

(4) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Tiers détenteur*, n. 14; Troplong, III, n. 843 *bis;* Martou, III, n. 1328; Pont, II, n. 1215; Aubry et Rau, III, § 287, p. 453; Guillouard, III, n. 1689.

caires ; il sera par suite admis à exercer son droit hypothécaire à son rang [1], pourvu cependant qu'il n'ait pas laissé périmer son inscription [2].

2214. A l'inverse, les servitudes consenties par le tiers détenteur ne peuvent nuire aux créanciers hypothécaires des précédents propriétaires [3] et l'immeuble est exproprié quitte et franc de ces charges [4], à moins que le propriétaire du fonds dominant ne fournisse une caution garantissant le paiement intégral des créanciers hypothécaires.

2215. La même règle devrait s'appliquer, dans le cas où le tiers détenteur aurait été avant son acquisition fermier ou locataire de l'immeuble en vertu d'un bail opposable aux créanciers hypothécaires [5].

2216. Les auteurs ajoutent qu'il faut appliquer aussi, par analogie, l'art. **2177** al. **1** au cas où le tiers détenteur avait, avant son acquisition, une servitude personnelle sur l'immeuble délaissé ou adjugé [6] ; cette servitude renaîtrait donc après le délaissement ou l'adjudication [7]. Ainsi j'achète un immeuble sur lequel j'ai un droit d'usufruit, et mon usufruit s'éteint ainsi par la consolidation : sur la poursuite des créanciers auxquels cet immeuble est hypothéqué, je le délaisse, ou j'en conserve la possession et il est adjugé sur moi. Mon usufruit, éteint par la consolidation, revivra.

Ainsi présentée, la proposition nous paraît contenir une erreur ou tout au moins une confusion. Dans l'espèce proposée, c'est la nue propriété de l'immeuble seulement qui était hypothéquée avant l'acquisition que j'en ai faite. Cette acquisition, qui éteint mon droit d'usufruit, va-t-elle avoir pour résultat de faire porter l'hypothèque sur la pleine pro-

(1) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 283.

(2) Laurent, XXXI, n. 314.

(3) République Argentine, *C. civ.*, art. 3183.

(4) Pardessus, *Servitudes*, II, n. 245 ; Duranton, V, n. 546 ; Demolombe, *Servitudes*, II, n. 748 et 749 ; Laurent, XXXI, n. 318 ; Aubry et Rau, III, § 250, p. 72 et § 287, p. 453 ; André, n. 1028 ; Guillouard, III, n. 1686. — V. cep. Troplong, III, n. 843 *bis*.

(5) Thézard, n. 186.

(6) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 282.

(7) Thézard, n. 186 ; Colmet de Santerre, IX, n. 158 *bis*, I.

priété? En d'autres termes, l'extinction de mon droit d'usufruit résultant de la consolidation, profitera-t-elle aux créanciers ayant hypothèque sur la nue propriété, comme leur aurait profité certainement l'extinction résultant de ma mort? Assurément non, parce que la consolidation, de même que la confusion, dont elle n'est qu'un cas particulier, n'éteint pas le droit d'une manière absolue, mais seulement en tant qu'elle en rend l'exercice impossible et dans les limites de cette impossibilité. Or, s'il y a impossibilité à ce que j'exerce un droit d'usufruit sur ma propre chose, *nemini res sua servit,* il n'y a nulle impossibilité, dans l'espèce, à ce que mon droit d'usufruit subsiste dans mes rapports avec les créanciers hypothécaires. Leur hypothèque ne portera donc toujours que sur la nue propriété; par conséquent, c'est la nue propriété seulement qu'ils pourront faire exproprier, mon droit d'usufruit restant intact. Dans mes rapports avec les créanciers ayant hypothèque sur la nue propriété, mon droit d'usufruit n'a jamais été éteint [1].

2217. Le tiers détenteur, qui a délaissé ou subi l'expropriation, ne doit pas être considéré comme un propriétaire dont le titre est résolu : ce qui conduirait à dire que son droit de propriété est rétroactivement anéanti (arg. art. 1183). Le tiers détenteur demeure propriétaire jusqu'à l'adjudication ; à ce moment il cesse de l'être pour l'avenir, mais non dans le passé, en tant du moins qu'aucune atteinte n'est portée aux droits des créanciers hypothécaires. On en trouve la preuve certaine dans l'art. 2177 al. 2, que nous avons déjà expliqué et duquel il résulte que les hypothèques consenties par le tiers détenteur sont valables et viennent à leur rang sur le prix d'adjudication; elles devraient évidemment être déclarées non avenues, si le droit de propriété du tiers détenteur était résolu avec effet rétroactif.

Pour le même motif, l'excédent du prix sur le montant des charges hypothécaires appartient au tiers détenteur et à ses créanciers [2]; le précédent propriétaire et ses créan-

[1] *Supra*, II, n. 924.

[2] Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1249. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 284. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3184.

ciers chirographaires ne sauraient y prétendre droit [1].

De même, le tiers détenteur n'est tenu d'indemniser les créanciers des détériorations par lui commises qu'en cas d'insuffisance du prix de l'immeuble.

C'est contre lui qu'ont couru les prescriptions acquisitives ou extinctives de droits réels, et s'il existait en sa personne une cause de suspension de la prescription, celle-ci n'aura pas pu s'accomplir.

2217 I. Lorsque le tiers détenteur se porte adjudicataire de l'immeuble exproprié, l'adjudication confirme entre ses mains le droit de propriété que la vente lui avait transféré [2]. Le contrat primitif continue donc de subsister dans ses rapports avec le vendeur. Faut-il conclure qu'il reste tenu de payer le prix stipulé dans le contrat ? La question est particulièrement intéressante, lorsque le prix de l'adjudication est inférieur au prix fixé par la convention.

La cour de cassation s'est prononcée pour la négative ; elle a décidé que l'action du vendeur originaire n'est pas recevable. En effet l'acheteur a subi une éviction [3] ; s'il conserve la propriété de la chose, ce n'est pas en vertu du titre originaire qui devait la lui transmettre. C'est en vertu d'un titre nouveau, qu'il la détient, en vertu du jugement d'adjudication. S'il ne s'était pas porté adjudicataire, il aurait une action en garantie par laquelle il pourrait réclamer la restitution du prix et les dommages-intérêts déterminés par l'art. **1630**. Adjudicataire, il doit pouvoir opposer victorieusement l'exception : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* [4].

2218. « *Le tiers détenteur qui a payé la dette hypothécaire,* » *ou délaissé l'immeuble hypothéqué, ou subi l'expropriation*

(1) Troplong, III, n. 826 ; Pont, II, n. 1193 ; Martou, III, n. 1330 ; Aubry et Rau, III, § 287, p. 453 ; Colmet de Santerre, IX, n. 159 *bis*, II ; André, n. 1028 ; Guillouard, III, n. 1687. — Colmar, 7 mai 1821, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1753, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI. 2. 413. — Colmar, 22 nov. 1831, *J. G.*, eod. v°, n. 1753, S., 32. 2. 271. — Req., 15 déc. 1862, D., 63. 1. 161, S., 63. 1. 57.

(2) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 280, al. 1.

(3) Laurent, XXI, n. 319.

(4) Civ. cass., 20 octobre 1897, D., 98. 1. 13, *Rec. Gaz. des Trib.*, 1898, 1er sem., 1. 5. — V. cep. en sens contraire Guillouard, III, n. 1688 ; Wahl, *Note* dans S., 99. 2. 41. — Paris, 27 mars 1896, D., 97. 2. 217, S., 99. 2. 41 (arrêt cassé).

» *de cet immeuble, a le recours en garantie, tel que de droit,* » *contre le débiteur principal* » (art. **2178**) [1].

Cet article parle d'un recours en garantie; il sous-entend donc que le titre d'acquisition du tiers détenteur est du nombre de ceux qui donnent naissance à la garantie : ce qui a lieu notamment, lorsqu'il s'agit d'une vente (art. **1603**), d'un échange (art. **1707**) ou d'une donation faite *dotis causa* (art. **1440** et **1547**).

Il y a encore dans notre texte un autre sous-entendu. Quand il nous présente le paiement des charges hypothécaires par le tiers détenteur comme engendrant à son profit l'action en garantie, il suppose bien évidemment que le tiers détenteur a payé au delà de son prix d'acquisition. Car, si l'ensemble des paiements par lui faits soit à son vendeur, soit aux créanciers inscrits, en vue d'éteindre les charges hypothécaires (paiements qui tournent à sa décharge envers son vendeur), n'excèdent pas son prix d'acquisition en définitive, il reste en possession paisible du bien sans payer plus qu'il ne doit et il n'a rien à réclamer.

Enfin il n'est pas absolument nécessaire, comme paraît le supposer l'article, que le tiers détenteur ait payé, délaissé ou subi l'expropriation, pour pouvoir agir en garantie contre son vendeur. Ce droit lui appartient dès qu'il a reçu la sommation de payer ou de délaisser; car cette sommation, qui est le premier acte de l'exécution hypothécaire, constitue un trouble de droit dont le vendeur est garant.

Rappelons qu'il jouit de ce recours toutes les fois que l'immeuble est exproprié, alors même qu'il se porterait adjudicataire et que le prix de l'adjudication serait inférieur au prix stipulé dans la vente [2].

[1] Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 106. — Italie, *C. civ.*, art. 2022. — Monaco, *C. civ.*, art. 2017. — Fribourg, *C. civ.*, art. 680-681, 683. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1751. — Vaud, *C. civ.*, art. 1606-1609. — Soleure, *C. civ.*, art. 875. — Valais, *C. civ.*, art. 1936-1938. — Zurich, *C. civ.*, art. 360. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1252. — Grèce, L. 11 août 1836, art. 42. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 288. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2062. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3373. — Haïti, *C. civ.*, art. 1945. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3186. — Uruguay, *C. civ.*, art 2296. — Chili, *C. civ.*, art. 2429.

[2] Civ. cass., 20 oct. 1897, D., 98. 1. 13, *Rec. Gaz. des Trib.*, 1898, 1er sem., 1. 5.

D'ailleurs, le recours en garantie du tiers détenteur, dans tous les cas où il a lieu, demeure soumis de tous points aux règles du droit commun. Il autorise notamment le tiers détenteur à réclamer non seulement la restitution du prix, des frais et des fruits dont il a été obligé de tenir compte, mais encore le paiement de plus amples dommages-intérêts (art. **1630**).

2219. Le tiers, qui a constitué une hypothèque sur un de ses immeubles pour sûreté de la dette d'autrui, n'a évidemment pas de recours en garantie ; il est seulement investi contre le débiteur principal d'une action qui présente la plus grande analogie avec le recours de la caution et est régie par les mêmes règles (1).

2220. La loi suppose dans l'art. **2178**, et c'est ce qui arrive, en effet, le plus souvent, que l'aliénateur est en même temps le débiteur principal de la dette hypothécaire. Quelle sera la situation du tiers détenteur, si la qualité d'aliénateur et celle de débiteur de la dette reposent sur deux têtes différentes? Ce cas se réalisera, par exemple, si je vous vends un immeuble que j'ai hypothéqué pour la dette d'autrui, ou un immeuble que j'ai moi-même acheté et qui était, lors de mon acquisition, grevé d'hypothèque pour dettes ne me concernant pas. Dans cette hypothèse, le tiers détenteur conserve toujours, le cas échéant, son recours en garantie contre l'aliénateur. En outre, même lorsqu'il n'a pas droit à garantie, *v. g.*, parce qu'il est donataire, mais seulement au cas de paiement ou d'expropriation, il peut acquérir une action personnelle en remboursement contre le débiteur principal, dont il se trouve, en définitive, avoir acquitté la dette, puisqu'elle a été payée de ses deniers ou du prix de son bien. L'efficacité de ce recours est garantie par la subrogation dans les droits du créancier, subrogation qui est acquise au tiers détenteur en vertu de l'art. **1251-3°** (2).

Ce que nous venons de dire est difficile à saisir et a besoin d'être éclairci par un exemple.

J'achète de vous, moyennant la somme de 10.000 fr., un

(1) Aubry et Rau, III, § 287, p. 454 ; Guillouard, III, n. 1692.
(2) Italie, *C. civ.*, art. 2022 al. 2.

immeuble que vous avez hypothéqué pour une dette de 10,000 fr. contractée par *Primus* envers *Secundus,* pour la dette d'autrui par conséquent.

Supposons d'abord, qu'étant encore débiteur de mon prix d'acquisition, je sois poursuivi hypothécairement par *Secundus* et que je lui paie les 10,000 fr. formant le montant de sa créance hypothécaire. Par ce paiement, je me libère envers vous ; et, comme il n'excède pas mon prix d'acquisition et que désormais la possession paisible de l'immeuble, aujourd'hui libre de toute charge, m'est assurée, je n'ai rien à réclamer de personne.

Si je commence par vous payer mon prix d'acquisition, puis que, poursuivi hypothécairement par *Secundus,* je paie à celui-ci le montant de sa créance, j'aurai, d'une part contre vous une action en garantie, par laquelle je pourrai vous demander le remboursement des 10,000 fr. que j'ai été obligé de payer en sus de mon prix d'acquisition, sans préjudice des dommages et intérêts, et d'autre part une action en remboursement contre *Primus,* dont j'ai payé la dette de mes deniers. L'efficacité de mon recours contre *Primus* sera garantie par la subrogation dans les droits de *Secundus,* subrogation qui m'appartient certainement ici en vertu de l'art. 1251-3°. Ainsi donc, j'ai dans cette hypothèse une action en garantie contre vous et une action en remboursement contre *Primus.* Bien entendu, après avoir réussi dans l'une de ces actions, je n'aurai pas le droit d'exercer l'autre, ou du moins je ne pourrai l'exercer qu'autant qu'elle contiendrait quelque chose de plus que la première. Ainsi, après avoir obtenu de *Primus* le remboursement des 10,000 fr. que j'ai payés à son acquit, je ne pourrai plus exercer l'action en garantie contre vous que pour les dommages et intérêts.

Même solution, si, après avoir payé mon prix d'acquisition, je subis l'expropriation sur les poursuites hypothécaires de *Secundus,* n'ayant pu ou voulu le payer. Mon recours en garantie contre vous va de soi ; et, quant à mon action personnelle en remboursement contre *Primus,* elle est fondée sur ce que sa dette a été en définitive payée de mes deniers, puisqu'elle a été soldée avec le prix d'un immeuble dont

j'étais propriétaire ; aussi croyons-nous que la subrogation dans les droits du créancier aurait lieu, dans cette hypothèse comme dans la précédente, en vertu de l'art. 1251-3° [1].

2220 I. En vertu du même principe, le tiers détenteur a le droit, lorsqu'il se porte adjudicataire, de réclamer de son vendeur le remboursement des frais de l'adjudication, qu'il est obligé de payer. La cour de Paris a admis la solution contraire dans une espèce où elle a jugé que l'acquéreur était en faute [2]. L'exactitude de cette décision nous paraît extrêmement douteuse ; il nous est impossible de voir une faute dans le fait de l'acquéreur soit de ne pas payer son prix alors que les dettes hypothécaires sont de beaucoup supérieures, soit de ne pas avoir rempli les formalités de la purge, qui sont purement facultatives.

CHAPITRE VII

DE LA SURVIE DU DROIT DE PRÉFÉRENCE AU DROIT DE SUITE

2221. Issus de la même origine, attributs associés d'un droit unique dans son principe, l'hypothèque, le droit de suite et le droit de préférence semblent vivre d'une même vie, devoir se conserver et se perdre en même temps. Cet aperçu paraît d'autant plus exact que le législateur n'a, par aucune de ses dispositions, prévu les moyens de conserver isolément l'un et l'autre. Sans doute, il est obligé d'envisager l'hypothèque dans tous ses éléments, dans tous ses effets, de déterminer les formalités nécessaires, lorsque le créancier en invoque le bénéfice dans ses rapports avec les autres créanciers privilégiés, hypothécaires ou même simplement chirographaires du même débiteur, et lorsqu'il veut, en outre, s'en prévaloir à l'encontre d'un tiers acquéreur. Mais, dans les deux cas, le mode de conservation est le même ; le droit est un, la formalité est unique ; c'est par une inscription que

[1] Aubry et Rau, IV, § 321, p. 183 ; Demolombe, *Contrats*, IV, n. 524 ; Laurent, XXXI, n. 321 ; Colmet de Santerre, IX, n. 160 *bis* ; Thézard, n. 189.

[2] Paris, 27 mars 1897, D., 97. 2. 217, S., 99. 2. 41 (arrêt cassé).

l'hypothèque sera vivifiée à l'égard des uns et des autres (art. 2106, 2134, 2166 C. civ., L. 23 mars 1855, art. 3 et 6). Mais pour que cette inscription conserve au droit toute son efficacité, il faut qu'elle soit requise avant le moment où le droit des tiers devient opposable à tous.

2222. De ce principe simple, facile à saisir et à justifier, découle une double conséquence :

1° Entre les créanciers, le rang de l'hypothèque se détermine par la date de l'inscription. Celle-ci peut être requise à toute époque, mais l'efficacité de la sûreté variera avec le plus ou moins de diligence du créancier ;

2° A l'encontre d'un tiers acquéreur, l'inscription de l'hypothèque devra précéder le moment où le transfert de la propriété est devenu opposable aux tiers ; sinon l'immeuble entre dans le patrimoine de l'acquéreur libre de la charge de l'hypothèque et dorénavant elle ne peut plus lui être imposée.

Par conséquent, l'inscription requise pendant que le débiteur est propriétaire de l'immeuble, conserve le droit dans son intégralité et à l'encontre de tous.

A l'inverse, du jour où l'immeuble est sorti du patrimoine du débiteur, le droit est complètement perdu. Il existe bien, mais son existence est purement théorique ; il ne peut plus être vivifié par l'accomplissement de la seule formalité susceptible de lui conférer une efficacité pratique, une inscription. Il ne peut être conservé à l'encontre de l'acquéreur ; contre lui toute poursuite hypothécaire est impossible, l'immeuble est dans ses mains libre de la charge.

Il ne peut pas non plus être vivifié à l'encontre des autres créanciers hypothécaires ou chirographaires du débiteur. Le droit portait sur l'immeuble ; l'immeuble n'est plus dans le patrimoine. A sa place on trouve une créance du prix ; elle constitue une valeur mobilière, sur laquelle l'hypothèque n'a pas de prise. Car l'hypothèque ne peut frapper qu'un immeuble.

2223. L'esprit conçoit cependant la possibilité d'une théorie différente, comme nous l'avons déjà dit en commentant l'art. 2134 [1]. Dans cette théorie, la créance du prix serait su-

[1] *Supra*, II, n. 1552.

brogée de plein droit à l'immeuble ; elle en prendrait en quelque sorte la nature, *subrogatum capit naturam subrogati*. Cette créance subirait l'impression des affectations, dont l'immeuble aurait été l'objet. L'hypothèque, qui ne pourrait plus s'exercer contre l'immeuble sous la forme du droit de suite, conserverait toute sa puissance comme droit de préférence, et une inscription prise avant le paiement de la créance du prix ou la distribution des deniers, ou même l'exercice du droit procurerait au créancier l'avantage d'être colloqué sur le prix avant les autres créanciers hypothécaires non inscrits et à plus forte raison avant les créanciers chirographaires du même débiteur. Dans cette conception, le droit de préférence survivrait au droit de suite.

On peut même aussi, en sens inverse, concevoir un système dans lequel le droit de suite survivrait au droit de préférence. Au premier abord, ce résultat semble blesser la raison : on ne voit pas l'intérêt que pourrait avoir le créancier à suivre l'immeuble entre les mains d'un tiers, s'il ne doit pas obtenir l'avantage d'être colloqué sur le prix par préférence aux autres créanciers du même débiteur et on est tenté d'appliquer l'adage : *Sans intérêt pas d'action*. Cependant il est des cas dans lesquels une inscription ne peut plus être prise avec effet, quoique l'immeuble ne soit pas sorti du patrimoine du débiteur. C'est ce qui se présente en cas de faillite, de liquidation judiciaire ou de décès suivi de l'acceptation bénéficiaire ou de la vacance de la successsion. Dans ces hypothèses, le créancier ne peut plus s'assurer le bénéfice de son droit de préférence à l'encontre des autres créanciers du débiteur ou du défunt (art. 2146 C. civ. et 448 C. co). Mais on comprendrait qu'il pût encore exercer son droit de suite. La vente des immeubles du failli ou du défunt ne purge pas les hypothèques dont ils étaient grevés [1]. L'adjudicataire qui veut libérer de ces charges les biens par lui acquis est obligé de notifier son contrat aux créanciers inscrits qui ont le droit de surenchérir. L'inscription, prise après l'un des événements cités

[1] V. en ce qui concerne la vente des immeubles du failli ce que nous disons *infra*, III, n. 2383-2386.

plus haut, ne pourrait-elle pas conférer au créancier le droit de recevoir les notifications à fin de purge et de surenchérir? L'élévation du prix de l'immeuble profitera à tous les créanciers du débiteur en accroissant la somme à distribuer; dans cette mesure, le créancier hypothécaire en profitera au même titre et de la même manière que tous les autres créanciers du débiteur, même les créanciers chirographaires, puisqu'il ne peut invoquer aucune cause de préférence. Cette solution est avantageuse pour les créanciers; elle ne nuit pas à l'acquéreur, puisqu'au moment de son acquisition ou de la transcription de celle-ci, l'hypothèque était inscrite et qu'il a eu, par le registre du conservateur des hypothèques, connaissance de la charge établie sur l'immeuble qu'il achetait.

Ces conceptions rationnelles sont-elles conformes à la volonté du législateur? Telle est la question que nous voudrions examiner et résoudre en ce qui concerne le droit de préférence et le droit de suite.

2224. Parlons d'abord de ce dernier; la difficulté nous paraît d'une solution beaucoup moins délicate. Le droit de suite peut-il survivre au droit de préférence? Le débiteur est mort. Sa succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire. Un créancier hypothécaire du défunt requiert alors inscription de son hypothèque. Il ne conserve pas le droit de préférence, auquel il pouvait prétendre; à ce point de vue, son inscription ne produit aucun effet (art. 2146). N'aura-t-il pas tout au moins la faculté d'exercer son droit de suite sous la forme d'une surenchère du dixième, lorsque l'acquéreur des immeubles héréditaires lui fera la notification à fin de purge? Nous supposons une hypothèque conventionnelle ou du moins une hypothèque née du vivant du défunt. Nous écartons ainsi le cas où il s'agirait d'une hypothèque judiciaire résultant d'une condamnation prononcée contre l'héritier bénéficiaire. Nous devrions alors rechercher si une pareille condamnation engendre une hypothèque judiciaire. Mais cette question appartient bien plus à la théorie du bénéfice d'inventaire qu'à la théorie des privilèges et hypothèques, et pour ne pas compliquer une matière déjà difficile, nous prenons l'hypothèse la plus simple.

C'est cependant dans ce cas qu'un jugement du tribunal civil de Bayonne a admis la survie du droit de suite au droit de préférence perdu. A plus forte raison, aurait-il accueilli la même solution, lorsque la validité de l'hypothèque à son origine est indiscutable.

A l'appui de ce système, on invoque, d'une part, l'intérêt des créanciers, d'autre part, le texte de l'art. 2146 qui ne régit, d'après ses termes, que les rapports des créanciers de la succession bénéficiaire, se réfère exclusivement au droit de préférence et laisse la conservation du droit de suite sous l'empire des principes généraux écrits dans l'art. 2166 et dans l'art. 6 de la L. de 1855. Enfin, on fait remarquer que la survie du droit de suite au droit de préférence n'est pas plus étonnante que la survie du droit de préférence au droit de suite, expressément consacrée par des textes indiscutables [1].

Cette doctrine cependant nous paraît contraire à la loi. Si le droit de préférence survit au droit de suite, c'est en vertu de la volonté formelle du législateur ou tout au moins en vertu de textes, dont le bénéfice serait perdu s'il en était autrement. Nous déterminerons plus loin ces différents cas que nous embrassons ici dans une formule générale, nous réservant de discuter les opinions émises sur ces points. Or il n'y a pas, dans la loi, de texte qui consacre expressément la survie du droit de suite à la perte du droit de préférence. Si ce n'est pas un argument décisif, c'est tout au moins un grave préjugé contre l'opinion que nous combattons. Pour l'admettre, il faudrait donc qu'elle nous fût imposée par les principes généraux. Or, tout au contraire, ils la condamnent. Le droit hypothécaire est un dans sa nature, il est un dans son mode de conservation. L'hypothèque a un but unique : procurer à un créancier le paiement de ce qui lui est dû ; pour obtenir ce résultat, elle confère à l'intéressé le droit d'être colloqué sur le prix des immeubles grevés, par préférence aux autres créanciers du même débiteur. L'essence de l'hypothèque consiste donc dans un droit de préférence. Mais

[1] V. en ce sens Dutruc, *Suppl.* aux *L. de la Proc.*, v° *Surenchère*, n. 224 et la consultation de M. Pervinquière.

ce droit de préférence n'est pas seulement opposable aux autres créanciers du même débiteur, il est opposable à tous les créanciers des propriétaires ultérieurs de l'immeuble qui n'ayant pas plus de droits que leur auteur, sont exposés à le voir invoquer contre eux. Pour l'exercer, il faut donc, s'il y a eu aliénation, que le créancier hypothécaire puisse suivre l'immeuble entre les mains du tiers détenteur. De là le droit de suite qui n'est qu'un accessoire du droit de préférence, un moyen mis par la loi à la disposition du créancier pour invoquer cet attribut essentiel de l'hypothèque. Par conséquent, le droit de suite est intimement lié au droit de préférence, comme l'effet à la cause, l'accessoire au principal. La disparition du dernier doit entraîner l'extinction du premier. Les principes de la loi ne permettent pas d'autre solution.

Quant à l'argument qu'on a essayé de déduire de l'article 2146, il ne nous paraît pas exact. En premier lieu, nous remarquons que l'art. 2146 est placé dans le chapitre IV, où la loi traite d'une manière générale du mode de l'inscription des privilèges et hypothèques et non dans le chapitre III où elle règle spécialement le rang que les hypothèques ont entre elles. Ne faut-il pas en conclure que les dispositions de l'art. 2146 s'appliquent à tous les effets des inscriptions, s'étendent au droit de suite, aussi bien qu'au droit de préférence? Cette déduction n'est-elle pas confirmée par l'art. 2166 qui, parlant d'une hypothèque inscrite, a manifestement en vue une hypothèque publiée conformément aux dispositions du chapitre IV? Enfin, elle trouve un nouvel appui dans la première partie de l'art. 2146, aux termes duquel les inscriptions « ne produisent *aucun effet*, si elles sont prises dans le » délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des » faillites sont déclarés nuls ». Les expressions employées par le législateur sont bien significatives : les inscriptions ne produisent aucun effet, c'est-à-dire ne conservent pas l'hypothèque, ne la conservent dans aucun de ses attributs, ni quant au droit de suite, ni quant au droit de préférence. On objecte que dans ses dernières lignes l'art. 2146 règle les rapports des créanciers héréditaires entre eux, lorsque la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire : « il en est de même

» *entre les créanciers d'une succession...* ». La loi n'a donc en vue que le droit de préférence ; elle ne parle pas du droit de suite, dont la conservation est gouvernée par l'art. 2166 et la loi de 1855. Cette interprétation établirait entre la 2e phrase du 1er al. et le 2e al. de l'art. 2146 une antinomie inexplicable. Tandis que le 1er al. *in fine* s'appliquerait au droit de suite de la même manière qu'au droit de préférence, le 2e al. ne régirait que ce dernier. C'est inadmissible ; c'est d'autant plus inadmissible, que le 2e al. commence par ces mots : Il en est de même, c'est-à-dire ne produisent aucun effet, et que ces expressions doivent avoir la même portée dans les deux alinéas d'un même article. L'interprétation que nous proposons nous paraît s'imposer avec d'autant plus d'autorité que seule elle est conforme aux principes généraux, comme nous l'avons déjà démontré. Si, d'ailleurs, la loi a parlé des rapports entre les créanciers, cela s'explique parce que l'immeuble n'étant pas sorti du patrimoine du débiteur ou de son héritier, l'attention du législateur s'est principalement portée sur le droit de préférence ; mais ce serait aller contre le texte lui-même que de limiter de cette manière l'étendue d'une disposition générale (1).

2225. Nous arrivons ainsi à notre deuxième question. Le droit de préférence peut-il survivre au droit de suite ? Ici, le problème se présente sous un aspect bien différent de celui que nous venons d'examiner. La perte du droit de préférence entraîne bien toujours celle du droit de suite ; mais, la perte de ce dernier droit n'entraîne pas nécessairement celle du premier. Le droit de suite est moins essentiel, en matière de privilèges et d'hypothèques, que le droit de préférence, et s'il répugne à la raison que le premier puisse survivre au second, dont il n'est qu'un auxilliaire, on comprend, au contraire, fort bien qu'en sens inverse le second puisse survivre au premier.

Fixons-nous bien d'abord sur le sens de cette proposition, que le droit de préférence peut survivre au droit de suite. Au

(1) Larnaude, *Rev. crit., Nouv. série*, 1880, IX, p. 193 s. — Bordeaux, 7 fév. 1851, *Journ. des avoués*, LXXVI, p. 457. — Cpr. Pont, II, n. 1110.

point de vue pratique, cela signifie que le créancier privilégié ou hypothécaire, qui a perdu son droit de suite pour ne pas s'être inscrit en temps utile ou pour y avoir renoncé, et qui, en conséquence, ne peut pas saisir l'immeuble et le faire vendre sur le tiers détenteur, n'a pas nécessairement perdu pour cela le droit de se faire payer à son rang sur le prix de l'immeuble encore dû par l'acquéreur ou par lui consigné.

Le problème que nous abordons soulève des questions extrêmement délicates, pour la solution desquelles les principes du droit et l'équité semblent aux prises. Nous croyons plus sage de procéder en allant du connu à l'inconnu, et prenant d'abord pour base les textes indiscutables, nous étudierons en premier lieu les cas directement réglés par le législateur, pour traiter ensuite les hypothèses que la loi n'a pas expressément prévues.

2226. Il est certain, en premier lieu, que le droit de préférence survit au droit de suite toutes les fois que par une disposition formelle, le législateur en a ainsi décidé. Cette idée trouve son application dans l'art. 2198 ainsi conçu :

« *L'immeuble à l'égard duquel le conservateur aurait omis* » *dans ses certificats une ou plusieurs des charges inscrites, en* » *demeure, sauf la responsabilité du conservateur, affranchi* » *dans les mains du nouveau possesseur, pourvu qu'il ait re-* » *quis le certificat depuis la transcription de son titre ; sans* » *préjudice néanmoins du droit des créanciers de se faire col-* » *loquer suivant l'ordre qui leur appartient, tant que le prix* » *n'a pas été payé par l'acquéreur ou tant que l'ordre fait en-* » *tre les créanciers n'a pas été homologué* » (1).

Remarquons qu'en vertu de cet article, l'immeuble est affranchi entre les mains de l'acquéreur des charges inscrites, privilèges et hypothèques qui le grevaient, si elles ont été omises sur l'état délivré par le conservateur ; le droit de suite est éteint ; il ne peut être exercé ni par la voie d'une surenchère du dixième, ni par la voie d'une poursuite hypothé-

(1) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 129. — Italie, *C. civ.*, art. 2088. — Monaco, *C. civ.*, art. 2029. — Portugal, *C. civ.*, art. 948. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1763. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1267. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 290-291. — Haïti, *C. civ.*, art. 1965. — Guatemala, *C. civ.*, art. 2147.

caire. Le tiers détenteur serait atteint, s'il pouvait être actionné de l'une ou de l'autre de ces manières. C'est pourquoi le créancier hypothécaire se trouve privé de ces droits. Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut que le tiers acquéreur ait fait transcrire son titre et qu'il ait requis un état sur transcription (1). Si l'état des inscriptions a, au contraire, été requis avant la transcription, l'art. 2198 ne peut être invoqué (2). Le tiers acquéreur ne peut pas prétendre que son immeuble est libéré ; il est exposé à l'exercice du droit de suite et n'aurait qu'une action en responsabilité contre le conservateur, s'il éprouvait un préjudice.

Enfin, édicté en faveur du tiers acquéreur, l'art. 2198 ne peut être invoqué que par celui-ci. Le créancier qui avant de faire un prêt aurait requis un état des inscriptions et auquel aurait été délivré un état incomplet, ne pourrait pas se prévaloir de cette disposition et se verrait préférer les créanciers antérieurs dont l'inscription aurait été omise sur l'état. Il ne peut être ici question que du droit de préférence et l'art. 2198 prononce seulement la perte du droit de suite. La solution contraire compromettrait les droits de créanciers vigilants et ne leur laisserait qu'une action personnelle, peut-être illusoire contre le débiteur. Mais le créancier trompé par la remise de cet état incomplet aurait le droit d'agir contre le conservateur des hypothèques pour obtenir la réparation du préjudice souffert (3).

L'extinction du droit de suite dans l'hypothèse prévue par l'art. 2198 dispense le tiers acquéreur de faire aux créanciers omis les notifications nécessaires pour parvenir à la purge des hypothèques. De même, le créancier omis n'a ni le droit d'adresser au tiers acquéreur la sommation de payer ou de délaisser, ni le droit de surenchérir du dixiè-

(1) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Transcr.*, § 7, n. 13; Troplong, IV, n. 1006; Pont, II, n. 1448; Aubry et Rau, III, § 293, texte et note 18, p. 495; Thézard, n. 203 et 256; André, n. 1174. — Grenoble, 21 août 1821, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2981. — Cpr. Civ. rej., 25 avril 1888, D., 89. 1. 102, S., 89. 1. 49.

(2) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Transcription*, § 7, n. 13; Troplong, IV, n. 1006; Aubry et Rau, III, § 293, texte et note 18, p. 495. — Grenoble, 21 août 1822, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2981.

(3) Thézard, n. 256.

me [1]. Si l'ordre se poursuit et se clôture en son absence, il n'a aucun recours à exercer contre les créanciers qui y ont été colloqués; il ne peut pas non plus agir contre eux en répétition des sommes qu'ils ont touchées; il n'a qu'une action en responsabilité contre le conservateur des hypothèques. Le tiers acquéreur peut demander la radiation de l'inscription [2].

Mais, si ce créancier apprend que l'immeuble a été aliéné et que l'acquéreur a rempli les formalités pour parvenir à la purge des hypothèques, il pourra produire à l'ordre et demander à être colloqué à son rang d'hypothèque.

L'extinction du droit de suite n'est pas subordonnée à la condition que le conservateur soit responsable de l'omission de l'inscription. Elle se produit aussi lorsque l'erreur est imputable au créancier qui n'a pas indiqué avec une précision suffisante la personne du débiteur ou l'immeuble grevé [3]. Mais il en serait autrement et l'hypothèque continuerait de produire tous ses effets, si l'omission était le résultat d'une faute du tiers acquéreur qui n'aurait pas mis une précision suffisante soit dans l'acte d'acquisition, soit dans la réquisition de l'état [4].

2226 I. Nous citerons, en deuxième lieu, la disposition de l'art. 11 de la loi du 8 février 1897 *sur les domaines congéables*.

Résolvant une question des plus controversées, elle décide qu'en cas de congément, d'exponse ou de vente sur bannies les créanciers hypothécaires qui ne peuvent plus exercer

(1) Grenier, II, n. 443; Troplong, IV, n. 1007 *bis*; Aubry et Rau, III, § 293, p. 495; Thézard, n. 256; André, n. 1174. — Paris, 2 pluviôse an XIII, S., 5. 2. 637. — Civ. rej., 9 nivôse an XIV, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2093, S., 6. 2. 763. — V. cep. en sens contraire, Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Transcr.*, § 7, n. 13; Battur, IV, n. 593. — Cpr. Duranton, XX, n. 428 à la note. — Il en est autrement notamment d'après l'art. 129 de la loi belge du 16 décembre 1851, qui dans ce cas autorise le créancier à surenchérir.

(2) Douai, 8 mai 1891, D., 92. 2. 541. — *Supra*, III, n. 1859.

(3) Bordeaux, 17 août 1874, D., 75. 2. 134. — Req., 7 décembre 1892, D., 93. 1. 207.

(4) Pont, II, n. 1447-1448; Aubry et Rau, III, § 293, p. 495; Dalmbert, n. 132 s.; Garnier, *Rép. pér. de l'enreg.*, XL, 1893, art. 8161. — Besançon, 13 août 1872, D., 75. 2. 133. — Bordeaux, 17 août 1874, D., 75. 2. 134. — Req., 5 avril 1894, D., 94. 1. 382. — Civ. cass., 13 juillet 1898, D., 98. 1. 531.

leur droit de suite, seront néanmoins admis à se prévaloir de leur droit de préférence sur les sommes attribuées au domanier sans préjudice toutefois des droits du foncier [1].

2227. On peut citer, en troisième lieu, comme hypothèse expressément prévue par la loi, le cas réglementé par la loi du 13 février 1889 qui a complété l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855. Il s'agit de la femme qui renonce à son hypothèque légale au profit de l'acquéreur d'un immeuble de son mari ou de la communauté. Cette renonciation emporte extinction de l'hypothèque, elle vaut purge. Toutefois, la femme conserve son droit de préférence sur le prix, qui ne doit pas être payé sans son consentement. Il semble donc que la renonciation de la femme emporte extinction du droit de suite puisqu'elle ne peut ni surenchérir, ni sommer l'acquéreur de payer ou de délaisser, et que le droit de préférence survit au droit de suite.

Telle est la solution que nous avons déjà admise [2]. Nous avons dit qu'il ne fallait pas rapprocher cette hypothèse du cas de purge, malgré les termes de la loi, d'après laquelle cette renonciation *vaut purge*. Indiscutable, si l'acquéreur paie exactement son prix ou si l'expropriation de l'immeuble est poursuivie par des créanciers hypothécaires postérieurs, cette solution nous paraît également certaine dans le cas où l'acquéreur n'exécute pas ses engagements.

En vain on dirait que la femme a le droit d'agir en résolution, s'il s'agit d'une aliénation volontaire et recouvre alors l'intégralité de son droit hypothécaire, qu'elle a le droit de poursuivre la revente de l'immeuble sur folle enchère s'il s'agit d'une adjudication aux enchères publiques; en vain on prétendrait voir dans l'action en résolution et la revente sur folle enchère un mode d'exercice du droit de suite; en vain on essaierait de conclure que l'extinction du droit de suite par l'effet de la renonciation de la femme à son hypothèque est subordonnée à la condition du paiement du prix comme dans le cas de purge, que les deux hypothèses se confondent et

[1] *Supra*, II, n. 935 I.
[2] *Supra*, II, n. 1142.

que par suite l'extinction du droit de suite, qui s'opère en vertu de la loi du 13 février 1889, ne se rattache pas à la théorie que nous discutons; en vain, enfin, on dirait : la femme se trouve dans la même situation que si, l'acheteur ayant rempli les formalités de la purge des hypothèques non inscrites, elle avait pris inscription dans les deux mois de l'art. 2195.

Nous avons répondu par anticipation, en montrant que le droit d'agir en résolution ou de poursuivre la revente sur folle enchère n'appartient pas à la femme en son nom personnel, qu'elle ne peut l'exercer que du chef de son mari, que ce ne sont pas des modes d'exercice de l'action hypothécaire, qu'elle n'a plus d'action sur l'immeuble, que son droit de suite est éteint.

2227 I. Nous serions même portés à généraliser cette règle et à décider que le concours du créancier hypothécaire à l'aliénation de l'immeuble grevé emporte une renonciation dont l'effet doit être limité au droit de suite (1). Le créancier conserverait dès lors le droit de réclamer sa collocation par préférence au rang de son hypothèque.

2228. Nous touchons ainsi à d'autres hypothèses également prévues par la loi du moins en partie et dans lesquelles il est certainement exact de dire que le droit de preférence survit au droit de suite. Il s'agit alors des hypothèques légales du mineur, de l'interdit et de la femme mariée. Elles sont dispensées d'inscription d'une manière absolue. Sans publicité, elles peuvent être invoquées sous la forme de droit de préférence à l'encontre des autres créanciers du même débiteur, sous la forme de droit de suite à l'encontre des tiers acquéreurs. Nous savons cependant qu'il peut devenir nécessaire de les faire inscrire pendant la durée de la tutelle ou du mariage (2). La loi exige que l'hypothèque soit alors inscrite dans le délai qu'elle détermine et que nous avons fait connaître : dans les deux mois de l'art. 2195 en cas d'aliénation volontaire suivie de l'accomplissement des formalités

(1) *Infra*, III, n. 2262.
(2) *Supra*, II, n. 1520.

prescrites par l'art. 2194 pour la purge des hypothèques non inscrites, dans la quinzaine de la transcription en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, avant la transcription du jugement d'adjudication en cas d'expropriation forcée. L'expiration du délai de la loi sans inscription affranchit l'immeuble, éteint le droit réel et le droit de suite qui le caractérise, enlève au créancier le droit de surenchérir en cas d'aliénation volontaire et la faculté d'exiger en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique que l'indemnité soit fixée par le jury ainsi que celle d'intervenir devant cette juridiction. Mais, comme nous l'avons dit, l'inscription est alors une condition requise pour l'exercice du droit de suite contre le tiers acquéreur. C'est à l'égard de ce dernier qu'elle est exigée. Par conséquent, l'effet de l'hypothèque contre toutes autres personnes, notamment contre les autres créanciers du mari ou du tuteur, n'est pas subordonné à l'accomplissement de cette formalité; il demeure régi par les règles de la loi et est indépendant de l'inscription. La femme, le mineur et l'interdit se trouvent donc déchus de leur droit de suite et des avantages particuliers qu'il leur conférait, faute d'inscription dans les délais de la loi; mais ils conservent le bénéfice de leur droit de préférence, parce qu'il n'est pas subordonné à la publicité. Le droit de préférence survit donc ici au droit de suite. C'est la solution consacrée par l'art. 772 Pr. civ. en cas d'aliénation volontaire, par l'art. 17 de la loi du 3 mai 1841 en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, par l'al. 7 de l'art. 717 et par l'al. 8 de l'art. 838 Pr. civ. en cas d'expropriation forcée [1]. En résumé, la loi distingue, dans ce cas, les deux avantages que présente l'hypothèque à l'égard des tiers, le droit de suite et le droit de préférence. Elle subordonne l'exercice du premier à la condition de publicité. Elle

[1] Avant la loi du 21 mai 1858, qui a modifié l'art. 717 Pr. civ., la cour de cassation avait décidé, par un arrêt rendu chambres réunies contrairement aux conclusions de M. le procureur général Delangle, que l'adjudication sur expropriation forcée purgeait les hypothèques dispensées d'inscription de la même manière que les hypothèques non inscrites, et que les incapables, dont le droit n'avait pas été publié, ne pouvaient exercer aucun droit de préférence sur le prix de l'immeuble. Ch. réun. cass., 23 février 1852, D., 52. 1. 39, S., 52. 1. 84. — V. en outre ce que nous disons à ce sujet en parlant de la purge légale *infra*, III, n. 2558 s.

maintient au contraire au second le bénéfice de la dispense d'inscription. C'est ainsi que le droit de préférence survit à l'extinction du droit de suite.

2229. Nous serions même disposés à généraliser cette règle et à ne voir dans les textes cités qu'une application particulière d'un principe plus étendu. Il nous semble rationnel d'admettre que le droit de préférence survit au droit de suite toutes les fois que la loi, distinguant ces deux attributs du droit hypothécaire, prescrit pour l'un d'eux une inscription qu'elle ne requiert pas pour l'autre. Alors le droit de suite ne peut pas être exercé, parce que la condition à laquelle il est subordonné n'est pas accomplie ; au contraire, le droit de préférence peut être invoqué, parce que l'exercice n'en étant soumis à aucune condition peut avoir lieu, tant que le prix de la chose grevée est encore dû.

Nous appliquerons cette solution aux privilèges généraux de l'art. **2101**, lorsqu'ils s'exercent sur les immeubles. Soumis à l'inscription quant au droit de suite, ils ne pourront être opposés aux tiers acquéreurs que s'ils ont été publiés avant la transcription de l'acte d'acquisition. Dispensés au contraire d'inscription quant au droit de préférence par l'art. **2107**, ils produiront leurs effets à l'encontre des autres créanciers même hypothécaires ou privilégiés régulièrement inscrits du même débiteur. Cette solution est conforme aux textes et peut s'appuyer sur les art. **2107** et **2166**. Elle est fortifiée par des considérations d'équité. Sans parler de la faveur dont le législateur entoure ces créances, ne serait-il pas contraire à la justice que l'aliénation consentie par le débiteur eût pour résultat d'améliorer la condition des créanciers qui sont moins favorables ? Ne serait-il pas étrange que, par l'effet de cet événement, des créanciers pussent acquérir le droit d'être préférés à d'autres créanciers qui les primaient, ou tout au moins, s'il s'agit de créanciers chirographaires, le droit de concourir avec les autres [1] ?

[1] Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Transcr.*, § 2, n. 5-3° ; Persil, I, sur l'art. 2107, n. 4 ; Grenier, II, n. 457 ; Troplong, I, n. 274 et *Transcr.*, n. 283 ; Pont, I, n. 313 ; Flandin, II, n. 1030 ; Aubry et Rau, III, § 269, p. 300 ; Guillouard, III, n. 1504. — V. cep. en sens contraire Dalmbert, n. 181 et 181 *bis*.

Nous concluons par la formule suivante : Le droit de préférence survit au droit de suite toutes les fois que la conservation du premier n'est pas subordonnée à une inscription indispensable pour la conservation du second.

2230. Nous arrivons maintenant aux hypothèses dans lesquelles la conservation du droit de préférence et celle du droit de suite sont également subordonnées à la condition d'une inscription. En les soumettant à la même règle, la loi n'a-t-elle pas proclamé l'indivisibilité du droit hypothécaire et décidé, par cela même, qu'il se conserve ou se perd pour le tout ?

Cette affirmation a cependant été contestée. La question a été notamment soulevée à l'occasion du privilège du vendeur. Elle se présente toutefois dans les mêmes termes pour tous les privilèges et toutes les hypothèques dont l'efficacité dépend d'une inscription tant en ce qui concerne le droit de préférence qu'en ce qui concerne le droit de suite. Si elle est née surtout à l'occasion du privilège du vendeur, c'est que le code avait placé cet aliénateur dans une situation déplorable. Cessant par la vente d'être propriétaire de l'immeuble vendu, devenu par l'effet du contrat créancier du prix et titulaire d'un privilège, il pouvait par l'effet d'une revente rapide se trouver déchu de tous ses droits. Il n'avait plus la propriété que son acheteur pouvait transmettre à un sous-acquéreur. Il lui restait une créance garantie par un privilège ; mais si on lui appliquait l'art. 2166, la transcription de l'acte de vente ou l'inscription du privilège devaient précéder la seconde aliénation. Si la revente a été promptement consentie, si elle est constatée par un acte faisant foi de sa date ou ayant acquis date certaine, si le premier vendeur n'a pas eu le temps matériel nécessaire pour faire transcrire ou inscrire, il ne lui reste plus qu'une créance chirographaire contre son acheteur. Il n'a plus la chose ; il ne peut plus conserver son privilège. C'est pour prévenir ce résultat déplorable qu'on a proposé d'admettre que le droit de préférence survit au profit du vendeur à la perte du droit de suite.

Mais la situation de tous les créanciers hypothécaires est juridiquement la même que celle du vendeur. Sans doute,

quand il s'agit d'un prêt, le créancier peut ne pas se dessaisir des deniers ou les remettre entre les mains d'un tiers jusqu'au moment où il pourra s'assurer de la régularité de l'inscription prise à son profit; s'il est exposé à perdre sa sûreté, il a au moins la certitude de ne pas perdre en même temps ses deniers. Au point de vue de l'équité, il est moins intéressant que le vendeur. Mais, au point de vue juridique, la situation est la même, puisqu'une aliénation imprévue le met dans l'impossibilité de prendre utilement inscription.

Pour sauvegarder ces intérêts, il suffit d'admettre que le droit de préférence survit au droit de suite. Le créancier privilégié ou hypothécaire ne pourra plus, par une inscription, conserver son privilège et son hypothèque à l'encontre de l'acquéreur, il ne pourra pas exercer le droit de suite ; mais on lui reconnaîtra la faculté de se faire colloquer par préférence au rang de son privilège ou de son hypothèque à l'égard des créanciers de l'acquéreur ou du débiteur vendeur Seulement, comme l'exercice du droit de préférence ne peut avoir lieu que si l'hypothèque a été inscrite, on l'autorisera à requérir l'inscription de son privilège ou de son hypothèque malgré l'aliénation; mais l'inscription ne produira que des effets limités; elle ne sera pas opposable à l'acquéreur.

Telle est la théorie qui fut proposée principalement dans l'intérêt du vendeur [1]. C'est en vue de cette hypothèse particulière que nous allons la discuter, pour simplifier ce débat délicat.

Indépendamment de la considération d'équité déjà présentée, on faisait remarquer que l'art. 2108 n'impartit aucun délai au vendeur pour la conservation du droit de préférence attaché à son privilège; que si l'art. 2166 exigeait que l'inscription fût prise avant l'aliénation, il ne parlait que du droit de suite et demeurait étranger au droit de préférence. On ajoutait que cette interprétation était justifiée par l'art. 834 Pr. civ. qui, modifiant l'art. 2166 et réglementant le droit de suite, avait réservé les autres droits résultant au vendeur de

[1] Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Priv.*, sect. V, n. 5; Delvincourt, II, p. 145, et III, p. 281; Persil, I, sur l'art. 2108, n. 24, et sur l'art. 2109, n. 10.

l'art. 2108, ce qui ne peut s'entendre que du droit de préférence dont la survie est ainsi affirmée. Enfin, on ajoutait, au point de vue pratique, que cette solution sauvegardait d'une manière plus avantageuse les intérêts des créanciers de l'acquéreur. Car si le vendeur ne peut pas exercer son privilège, il intentera l'action résolutoire, fera tomber toutes leurs hypothèques et les privera de l'excédent de la valeur de l'immeuble sur le prix qui lui est dû.

2231. On répondait que les considérations d'équité ne sauraient prévaloir contre un principe d'ordre public sanctionné par le code, celui de la publicité des privilèges et hypothèques, que ce principe était édicté aussi bien dans l'intérêt des créanciers que dans l'intérêt des tiers acquéreurs, qu'il n'y avait pas de motifs pour y apporter, au préjudice des premiers, une exception qui ne s'appliquerait pas aux seconds, que la règle était écrite dans des termes identiques pour les créanciers hypothécaires et pour le vendeur, qu'elle devait avoir le même sens dans les deux cas, que la loi n'avait ni pour les uns ni pour les autres déterminé le délai dans lequel l'inscription devait être prise, que si le droit de préférence survivait au droit de suite au profit du vendeur, il devait également survivre au profit des créanciers hypothécaires ; que, dans ces conditions, la publicité devenait une garantie illusoire, et que les intéressés parviendraient difficilement à connaître avec exactitude les charges grevant un immeuble. On ajoutait que l'art. 834 Pr. civ. n'avait nullement eu pour but de réserver au profit du vendeur le droit de préférence, qu'il s'expliquait d'une manière plus simple, que la loi avait voulu conserver au vendeur la faculté de rendre son privilège efficace au moyen de la transcription de la vente. On disait, enfin, qu'il n'y avait aucun argument à tirer du droit pour le vendeur d'exercer l'action résolutoire, que le privilège et l'action résolutoire sont deux droits distincts et indépendants, que l'exercice de l'action résolutoire, survivant à l'extinction du privilège, peut nuire aux créanciers hypothécaires comme aux tiers acquéreurs, que si ce danger n'empêche pas l'extinction du privilège au profit de l'acquéreur, il n'y a pas de motifs pour qu'il l'empêche au profit des créan-

ciers [1]. La jurisprudence sanctionna cette doctrine et décida que le droit de préférence ne survivait pas au droit de suite au profit du vendeur [2].

2232. Depuis la loi du 23 mars 1855, cette solution ne nous paraît plus contestable. D'une part, l'art. 834 Pr. civ. a été formellement abrogé par l'art. 6 de la loi nouvelle. D'autre part, le privilège et l'action résolutoire ont été intimement associés, et la dernière ne peut plus être exercée lorsque le premier est éteint (L. 23 mars 1855, art. 7). Ces deux arguments, sur lesquels s'appuyait l'opinion contraire, lui font actuellement défaut. Le vendeur qui n'a pas fait inscrire son privilège dans les quarante-cinq jours à partir de son contrat et au plus tard avant la transcription postérieure de la revente consentie par l'acquéreur, ne peut plus exercer son privilège ni à l'encontre du second acquéreur ni à l'encontre des créanciers hypothécaires de son propre acquéreur. Le privilège du vendeur ne peut pas, dans ce cas, dégénérer en hypothèque en vertu de l'art. 2113 [3].

Ce que nous venons de décider pour le vendeur, dont la situation est évidemment plus favorable, s'applique à plus forte raison aux créanciers hypothécaires.

Nous pouvons ainsi établir la règle suivante : lorsque l'efficacité du privilège ou de l'hypothèque est subordonnée à la condition d'une inscription, l'impossibilité où se trouve le créancier de remplir cette formalité quant au droit de suite entraîne la perte du droit de préférence [4].

2233. Le principe que nous venons de poser se justifie en outre par de puissantes considérations théoriques. L'hypothè-

(1) *Supra*, III, n. 2098.

(2) Paris, 16 mars 1816, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 675-2°, S., 17. 2. 41. — Paris, 24 mars 1817, *J. G.*, eod. v°, n. 668-1°, S., 18. 2. 19. — Civ. cass., 12 juill. 1824, *J. G.*, eod. v°, n. 675-1°. — Montpellier, 9 juin 1853, D., 54. 2. 173. — V. dans le même sens Troplong, I, n. 282 et 283 ; Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 16, p. 361.

(3) Voir en ce sens, outre les auteurs cités à la note précédente, Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcr.*, n. 346 ; Mourlon, n. 372 ; Flandin, II, n. 1111 ; Thézard, n. 305 ; Colmet de Santerre, IX, n. 69 *bis*, VIII, et n. 118 *bis*, II. — Civ. cass., 7 mars 1865, D., 65. 1. 124, S., 65. 1. 165. — Aix, 23 déc. 1870, D., 72. 2. 105.

(4) Bressolles, n. 84 ; Lemarcis, *Comment. L. 23 mars 1855*, p. 33 ; Fons, *Pr. sur la transcr.*, n. 64 ; Flandin, II, n. 1142 et 1143 ; Dalmbert, n. 181.

que est un droit réel sur un immeuble. Le privilège immobilier n'est qu'une hypothèque privilégiée (art. 2113). L'hypothèque ne peut donc être établie que sur un immeuble. Elle ne peut l'atteindre que si elle a été vivifiée par une inscription. Cette règle s'applique au droit de préférence de la même manière qu'au droit de suite (art. 2134 et 2166). Pour que l'hypothèque s'exerce sur le prix, il faut donc qu'elle ait frappé l'immeuble, dont ce prix est la représentation et duquel il provient. Par conséquent, toute inscription qui ne grèverait pas l'immeuble ne saurait grever le prix. Or, l'inscription prise après la transcription de l'acte d'aliénation, ne pouvant grever l'immeuble puisqu'elle ne conserve pas le droit de suite, ne saurait conférer un droit de préférence sur le prix. Sous une autre forme nous dirons : l'inscription doit être prise sur l'immeuble. Après la vente transcrite, l'inscription ne peut plus être faite sur l'immeuble. Donc elle ne peut produire aucun effet et ne conserve ni le droit de préférence, ni le droit de suite. Nous ajouterons même : l'inscription doit être requise sur le constituant, aux termes de l'art. 2148 qui organise notre système de publicité personnelle. A partir de la transcription, nulle inscription ne peut être prise sur le constituant, parce qu'il a cessé à l'égard de tous d'être propriétaire. Donc l'inscription requise dans ces conditions sera inopérante et ne conservera ni le droit de préférence, ni le droit de suite.

2234. La règle que nous venons de formuler et aux termes de laquelle le droit de préférence ne survit pas au droit de suite pour les privilèges et hypothèques dont l'efficacité est subordonnée à la condition d'une inscription, en vertu de laquelle l'inscription ne conserve pas le droit de préférence lorsqu'elle ne peut pas conserver le droit de suite, ne comporte-t-elle pas cependant des exceptions?

La négative est certaine pour les hypothèques.

Mais la question se présente dans des termes différents en matière de privilèges. Il en est quelques-uns pour lesquels le législateur a pris le soin de fixer le délai dans lequel ils doivent être inscrits, sous peine de dégénérer en hypothèques. Le délai ainsi accordé a été concédé pour la conservation du

droit de préférence et il semble que la conservation du droit de suite reste régie par les principes du droit commun.

Il en est ainsi notamment pour le privilège du copartageant, et pour les privilèges du Trésor public, les seuls dont nous voulions nous occuper.

2235. L'art. 2109 accorde au copartageant un délai de soixante jours pour faire inscrire son privilège. Cette disposition est édictée en vue de la conservation du droit de préférence, dont le législateur s'occupe exclusivement dans cette partie de son œuvre. On pouvait se demander, sous l'empire du code, si, en cas d'aliénation de l'immeuble grevé, le copartageant conservait le bénéfice de ce délai. La question soulevait incontestablement des doutes; car dans le chap. VI, où elle traite spécialement du droit de suite, la loi ne fait aucune réserve au profit du copartageant. Il est donc soumis au droit commun de l'art. 2166. L'inscription requise après l'aliénation ne peut conserver le droit de suite. Le privilège n'est pas opposable aux tiers acquéreurs. Le copartageant ne conserve-t il pas néanmoins la faculté de faire inscrire son privilège par une inscription prise dans les soixante jours de l'acte de partage, à l'effet d'exercer son droit de préférence à l'égard des créanciers de son débiteur? En d'autres termes, le droit de préférence ne survit-il pas au droit de suite?

L'affirmative semble bien conforme aux intentions du législateur, qui édicte dans des articles différents les règles relatives au droit de préférence et les règles relatives au droit de suite et établit entre les unes et les autres une différence capitale. En tout cas, elle a été, croyons-nous, formellement consacrée par l'art. 834 Pr. civ. Il pose en principe que, pour être efficace à l'égard des tiers acquéreurs, c'est-à-dire pour conserver le droit de suite, l'inscription doit être prise avant la transcription de l'acte d'aliénation ou au plus tard dans la quinzaine qui suit. Cette règle s'applique au privilège du copartageant, comme à toutes les autres sûretés. Le tribun Tarrible l'a expressément déclaré dans son rapport au tribunat sur les art. 834 et 835 Pr. civ. : « Si la vente du fonds affecté à la » soulte ou au prix de la licitation était faite et transcrite, » même pendant le délai de soixante jours accordé au copar-

» tageant, ce dernier ne conserverait la faculté de surenchérir envers le nouvel acquéreur qu'en accélérant son inscription, et en la plaçant au moins dans la quinzaine de la » transcription de la vente ». Mais cette disposition était étrangère au droit de préférence. L'art. 834 Pr. civ. réservait expressément au profit du copartageant les droits résultant de l'art. 2109. Ceci ne peut évidemment s'entendre que de la faculté pour le copartageant de faire inscrire son privilège dans les soixante jours pour conserver son droit de préférence. Il serait impossible, si l'on n'admet pas cette interprétation, de trouver un sens à la réserve faite par l'art. 834 au profit du copartageant. Aussi décidait-on que le droit de préférence survit alors au droit de suite (1).

La loi du 23 mars 1855 a abrogé formellement par son art. 6 l'art. 834 Pr. civ.; elle accorde au copartageant, comme nous l'avons vu (2), un délai de quarante-cinq jours pendant lequel une inscription peut être utilement prise et conserver à la fois le droit de suite et le droit de préférence malgré toute transcription effectuée dans ce délai; mais elle n'a pas reproduit la réserve que nous avons trouvée dans l'art. 834 Pr. civ. Il existe ainsi deux délais différents pour l'inscription du privilège : un délai de quarante-cinq jours pendant lequel l'inscription conserve le droit de suite et le droit de préférence, et le délai de soixante jours fixé par l'art. 2109 en vue du cas où, l'immeuble n'étant pas sorti du patrimoine du débiteur, il y a lieu principalement de conserver le droit de préférence. Faut-il appliquer distributivement ces deux règles l'une au cas d'aliénation transcrite, l'autre au cas où le débiteur est demeuré propriétaire? Faut-il, au contraire, les appliquer distributivement l'une au droit de suite, l'autre au droit de préférence? Suffit-il, dans tous les cas, pour la conservation du second, d'une inscription prise dans les soixante jours? La question est fort intéressante si, dans le cas d'aliénation transcrite, l'inscription a été requise après l'expiration du délai de quarante-cinq jours et avant l'expira-

(1) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Transc.*, § 3, n. 6; Grenier, II, n. 400; Delvincourt, II, p. 146; Persil, I, sur l'art. 2109, n. 9; Troplong, I, n. 317.

(2) *Supra*, III, n. 2101.

tion du délai de soixante jours. La publicité est alors inopérante pour conserver le droit de suite. Suffira-t-elle pour conserver le droit de préférence? Le droit de préférence survit-il dans ce cas au droit de suite?

La question se présente, à notre avis, dans des termes identiques pour le privilège du Trésor sur les biens des comptables et pour le privilège du Trésor sur les biens des condamnés à une peine criminelle, correctionnelle ou de police. Deux lois du 5 septembre 1807 décident également que l'inscription doit en être requise dans le délai de deux mois et il résulte du texte de leurs articles, spécialement du renvoi qu'elles font à la section dans laquelle la loi règle la conservation du droit de préférence, qu'elles s'occupent seulement de cet attribut du privilège et laissent la conservation du droit de suite sous l'empire des principes du droit commun.

Par conséquent, l'inscription ne peut plus être utilement prise à l'encontre d'un tiers acquéreur à partir de la transcription de l'acte d'aliénation. Mais si, à ce moment, le délai de deux mois accordé pour la conservation du droit de préférence n'est pas accompli, ne sera-t-il pas possible de prendre une inscription qui, destituée d'efficacité contre le tiers acquéreur, produira néanmoins ses effets contre les autres créanciers du même débiteur et assurera au Trésor une collocation par préférence? En d'autres termes, le droit de préférence survit-il ici encore au droit de suite?

2236. Posée dans ces termes généraux pour le privilège du copartageant et pour les privilèges du Trésor, la question est extrêmement délicate.

En faveur de la négative, on peut invoquer la généralité des termes de l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855. « A partir » de la transcription, les créanciers privilégiés ne peuvent » prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire ». Si l'inscription ne peut pas être *utilement* requise, c'est évidemment qu'elle ne produira aucun effet, qu'elle ne conservera pas plus le droit de préférence que le droit de suite. Donc le droit de préférence ne survit pas au droit de suite.

Cette interprétation semble s'imposer avec d'autant plus de force que seule elle procure à l'acquéreur la sécurité qu'il

recherche, et diminue pour lui les dangers d'éviction. Si le droit de préférence survit au droit de suite, le copartageant, le Trésor pourront requérir inscription après la transcription de l'aliénation, pourvu que le délai de soixante jours ou de deux mois ne soit pas expiré. Ils ne pourront ni exercer l'action hypothécaire, ni surenchérir du dixième. Ce serait l'exercice du droit de suite et il ne leur appartient pas. Mais les autres créanciers hypothécaires, primés peut-être par ces privilèges et menacés de ne pas venir en ordre utile, seront naturellement portés à surenchérir, lorsque l'acquéreur remplira les formalités de la purge. L'inscription du privilège, qui ne peut pas être utilement requise contre lui, causera cependant à l'acquéreur un préjudice certain. Elle l'exposera soit à perdre la propriété de l'immeuble qu'il avait acquis, soit à payer un prix supérieur à celui pour lequel il avait acheté. La loi de 1855 n'est-elle pas violée et les intentions du législateur ne sont-elles pas méconnues?

Rappelons enfin que les inscriptions doivent être prises sur les immeubles grevés et sur la personne de leur propriétaire. Or ici ces conditions ne peuvent pas être remplies. L'inscription ne peut pas être faite sur le propriétaire, puisque celui, du chef duquel le privilège a pris naissance, a perdu cette qualité. Elle ne peut pas être requise sur l'immeuble, puisqu'elle ne saurait l'atteindre et ne frapperait en réalité que le prix, pourvu qu'il fût encore dû et tant qu'il serait dû. Ce serait donc une publicité donnée à une hypothèque (le privilège n'est qu'une hypothèque privilégiée, comme nous l'avons déjà fait observer) privée d'un de ses attributs essentiels, à une hypothèque qui ne serait plus un droit réel, puisqu'elle ne serait pas assortie du droit de suite, c'est-à-dire à une hypothèque qui ne serait plus une hypothèque dans le sens de la loi (art. 2114); c'est inadmissible [1].

2237. L'opinion contraire nous a cependant paru préférable [2]. Elle s'appuie sur les précédents historiques, que nous

[1] Bressolles, n. 84; Fons, *Précis sur la transcription*, n. 64; Lemarcis, *Commentaire de la loi du 23 mars 1855*, p. 33; Flandin, II, n. 1342 et 1343; Thézard, n. 312; Dalmbert, n. 181 *bis*.

[2] *Supra*, I, n. 837 et 881, et III, n. 2091.

avons rappelés. Sous l'empire de l'art. 834 du code de procédure civile, il était admis que le droit de préférence survivait au droit de suite au profit du copartageant et des motifs identiques déterminaient à étendre le bénéfice de cette solution aux privilèges du Trésor. Or, la loi de 1855 n'a pas modifié ces principes, quoiqu'elle ait abrogé l'art. 834 Pr. civ. L'art. 6 ne s'occupe en effet que du droit de suite, il reste étranger au droit de préférence exclusivement régi par l'art. 2109 et les deux lois du 5 septembre 1807. Il n'a abrogé aucune de ces dispositions ; elles sont demeurées en vigueur ; elles doivent continuer à recevoir leur application. Par conséquent, il suffit que l'inscription soit prise dans le délai de soixante jours ou de deux mois pour conserver le droit de préférence. S'il en était autrement, ces dispositions seraient une lettre morte.

La loi accorde au copartageant un délai de soixante jours pour prendre inscription. S'il suffit d'une aliénation transcrite pour rendre toute inscription impossible à partir de l'expiration du quarante-cinquième jour, il sera trompé dans ses plus légitimes espérances. Il a eu foi dans l'art. 2109 et voilà qu'une aliénation qu'il ignore, qu'une transcription dont rien ne lui révèle l'accomplissement vont éteindre son droit et le rendre inerte. S'il en était ainsi, l'art. 6 de la loi de 1855 aurait abrogé au moins en partie l'art. 2109 et telle n'a pas été la volonté des auteurs de la loi de 1855. Il serait assurément difficile d'accepter cette argumentation si l'on voyait dans l'art. 2109 une limitation du droit du copartageant qui aurait pu, en l'absence de cette disposition, faire utilement inscrire son privilège à toute époque. Mais nous avons admis [1], avec la jurisprudence et deux arrêts de la cour de cassation [2], que les privilèges doivent, en principe, être rendus publics au moment même de leur naissance. En concédant au copartageant un délai de 60 jours à partir de l'acte de partage ou de l'adjudication par licitation, l'art. 2109 lui accorde

[1] *Supra*, I, n. 804-805.

[2] Civ. cass., 12 décembre 1893, D., 94. 1. 225 et la note de M. de Loynes, S., 94. 1. 217. — Ch. réunies cass., 31 janvier 1898, D., 98. 1. 233 et la note de M. de Loynes, S., 98. 1. 257.

une faveur et nous ne comprendrions pas que le bénéfice en fût enlevé à l'intéressé parce que l'immeuble serait sorti du patrimoine du débiteur grevé.

Le danger est beaucoup plus grand pour les privilèges du Trésor, auxquels l'art. 6 n'accorde même pas le délai de faveur des quarante-cinq jours dont il parle. Il suffira d'une aliénation transcrite pour priver le Trésor des garanties établies à son profit. Admettre un pareil résultat n'est-ce pas aller contre la volonté du législateur ?

En accordant à ces créanciers un délai pour requérir inscription, il a entendu leur concéder un délai utile pendant toute sa durée, il a voulu leur donner la certitude que, pendant ce temps, aucun événement ne pourrait préjudicier à leurs droits et, comme il a limité cette faveur au droit de préférence, nous y apportons la même restriction; mais, dans cette mesure, nous devons nous conformer aux intentions du législateur.

En réalité, ces créanciers sont pendant ces délais dispensés d'inscription, sous la condition d'en requérir une avant leur expiration. Ils sont dans une condition analogue à celle du mineur, de l'interdit et de la femme mariée. Ceux-ci jouissent du bénéfice de la dispense d'inscription et quant au droit de suite et quant au droit de préférence. Dans certains cas, ils sont obligés de requérir inscription pendant la tutelle ou le mariage, sous peine d'être déchus de leur droit de suite. S'ils ne se conforment pas à ces prescriptions, ils ne peuvent opposer leur hypothèque aux tiers acquéreurs, mais ils peuvent l'invoquer contre les autres créanciers du mari ou du tuteur sous la forme du droit de préférence. Les créanciers privilégiés, dont nous parlons, sont soumis à une règle semblable, sauf une différence sans importance au point de vue de la question. Ils sont obligés de requérir inscription de leur droit de préférence [1]. On admet généralement que ces

[1] V. en faveur de cette opinion pour le privilège du copartageant, Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 28, p. 364 ; Pont, I, n. 318 ; André, n. 421 ; Verdier, II, n. 577 s.; Guillouard, III, n. 1290-1292 et 1504, et pour les privilèges du Trésor Troplong, I, n. 95 et 95 *bis ;* Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 43, p. 370 ; Verdier, II, n. 616. — Cpr. cep. Aubry et Rau, III, § 263 *bis*, texte et note 32, p. 184 et 185.

inscriptions peuvent être utilement requises malgré la déclaration de faillite du débiteur ou son décès suivi de l'acceptation bénéficiaire ou de la vacance de la succession [1]. Il doit en être de même en cas d'aliénation.

Il est facile de répondre aux arguments de l'opinion contraire. Si, d'après l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855, aucune inscription ne peut être *utilement* prise sur le vendeur après la transcription de la vente, c'est en ce sens seulement que cette inscription ne peut nuire au tiers acquéreur ; le droit de suite, le seul que réglemente la loi de 1855, est définitivement éteint. Cette disposition ne traite pas du droit de préférence, dont les règles sont contenues dans le code civil.

Si l'exercice du droit de préférence est de nature à porter les créanciers hypothécaires postérieurs à surenchérir, ce n'est là qu'un effet médiat et indirect ; il n'a pas frappé l'attention du législateur ; il ne l'a pas frappé, lorsqu'il édictait l'art. 2104 et l'art. 2198 ; il ne l'a pas frappé, lorsqu'il dispensait de publicité les hypothèques légales du mineur, de l'interdit, de la femme mariée. Il n'y a pas lieu davantage de s'en préoccuper en notre matière. La loi a pourvu à tous les intérêts en limitant rigoureusement le délai dans lequel l'inscription doit être requise.

Enfin, si, en thèse générale, les inscriptions doivent être requises sur les immeubles grevés et sur la personne de leurs propriétaires, rien ne s'oppose à ce que le législateur déroge à cette règle. Il l'a fait expressément dans la loi du 13 février 1889, qui impose à l'acquéreur subrogé au droit de préférence, qui a survécu à la renonciation de la femme, l'obligation de publier sa subrogation par une inscription ou par une mention en marge. Ce que le législateur a établi par une disposition formelle, il l'a également décidé tacitement par les dispositions qui accordent à certains créanciers, pour l'inscription de leurs privilèges et la conservation du droit de préférence qui leur appartient, un délai limité qui doit être un délai utile.

[1] Metz, 28 février 1856, D., 57. 2. 49, S., 56. 2. 321. — Besançon, 30 avril 1856, D., 57. 2. 51, S., 56. 2. 698.

2238. En résumé, le droit de préférence peut survivre au droit de suite dans trois hypothèses :

1° En vertu d'une disposition expresse de la loi;

2° Pour les hypothèques légales dispensées d'inscription, lorsque la loi impose au créancier l'obligation de les rendre publiques, s'il veut conserver son droit de suite. Elles continuent alors de jouir du bénéfice de la dispense d'inscription en ce qui concerne le droit de préférence. Il en est de même pour les privilèges de l'art. 2101, lorsqu'ils s'exercent sur le prix des immeubles.

3° Pour certains privilèges, lorsque la loi accorde pour la conservation du droit de préférence un délai déterminé qu'elle n'accorde pas pour la conservation du droit de suite, qui demeure régie par les principes du droit commun.

2238 I. Nous croyons devoir aussi signaler un autre cas dans lequel l'exercice du droit de préférence est encore possible quoique le créancier hypothécaire inscrit ne puisse plus invoquer le droit de suite. L'hypothèse donne lieu à une très grave controverse sur laquelle nous nous sommes déjà expliqués et sur laquelle il nous paraît inutile de revenir.

Si les constructions nouvelles élevées sur un terrain loué ou affermé ne sont pas devenues, immédiatement et en vertu du droit d'accession, la propriété du propriétaire du sol, si elles appartiennent au locataire ou au fermier pendant la durée de sa jouissance, la jurisprudence reconnaît à celui-ci la faculté de les hypothéquer (1). Temporaires comme son droit de propriété, ces hypothèques s'éteignent à l'expiration du bail. Cependant nous avons décidé que, si le propriétaire du sol retient ces constructions et est, en conséquence, tenu de payer une indemnité au constructeur, les créanciers auxquels elles ont été hypothéquées sont admis à exercer leur droit de préférence sur cette indemnité (2). Le droit de préférence survit donc ici au droit de suite.

2239. Rappelons enfin que les créanciers hypothécaires, privés, à la suite d'une tradition reçue de bonne foi, du droit

(1) *Supra*, II, n. 1298.
(2) *Supra*, II, n. 1301.

de saisir les immeubles par incorporation ou par destination grevés de leurs hypothèques, conservent néanmoins le droit d'être payés par préférence sur le prix de ces objets, s'il est encore dû. Nous nous sommes déjà expliqués complètement à cet égard [1]. Ces hypothèses ne doivent plus nous préoccuper.

2240. Dans les cas où, d'après les explications précédentes, le droit de préférence survit au droit de suite, le droit lui-même s'éteint, dès que la créance du prix est éteinte ou dès qu'elle est sortie du patrimoine du débiteur hypothécaire. Le paiement du prix, la cession de la créance ou sa délégation mettent le créancier dans l'impossibilité de se prévaloir du droit de préférence, dont il est resté investi. Pour échapper à ce danger, celui-ci est obligé de recourir à la saisie-arrêt et de frapper le prix d'opposition entre les mains de l'acheteur. L'art. 2198 consacre cette solution dans l'hypothèse spéciale qu'il prévoit, il n'y a là qu'une application particulière des principes généraux; cette disposition doit, en conséquence, être étendue à tous les cas dans lesquels le droit de préférence survit au droit de suite [2], sous la réserve toutefois des règles particulières que nous développerons dans un instant.

2241. Si, au contraire, le prix de l'immeuble est encore dû au débiteur hypothécaire, le créancier privilégié ou hypothécaire qui a conservé son droit de préférence peut le faire valoir, et demander à être colloqué au rang de son privilège ou de son hypothèque.

Dans quel délai devra-t-il former sa demande ? Il ne nous semble pas contestable qu'il peut l'introduire valablement, tant que le prix demeure dû et que les choses restent entières.

Mais si un ordre était ouvert pour la distribution de ce prix, il serait obligé d'agir dans un certain délai sous peine de déchéance; ce délai varie suivant que l'ordre se règle à l'amiable ou judiciairement.

Dans le dernier cas, lorsque l'ordre se règle judiciaire-

[1] *Supra*, III, n. 1949, 2004 et 2008.
[2] Grenoble, 8 février 1842, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2252, S., 42. 2. 162.

ment, le créancier devra produire dans le délai de quarante jours fixé par l'art. 754 Pr. civ. Cette solution résulte de l'art. 755 Pr. civ. aux termes duquel, « l'expiration de ce délai em- » porte de plein droit déchéance contre les créanciers non » produisants ».

En vain, on essaierait d'argumenter contre cette solution de l'art. 2198 et de l'art. 17 de la L. du 3 mai 1841 qui parlent de l'ordre *homologué* ou *définitivement réglé;* ces dispositions ont été abrogées par la loi du 21 mai 1858, qui a introduit la disposition nouvelle de l'art. 755 Pr. civ. Du reste, l'art. 717 Pr. civ. fait l'application de notre opinion aux créanciers les plus favorables, aux créanciers à hypothèque légale dispensée d'inscription. A plus forte raison doit-il en être de même pour les autres créanciers hypothécaires.

Dans le premier cas, lorsque l'ordre se règle à l'amiable, le créancier, qui a perdu le droit de suite et conservé son droit de préférence, doit le faire valoir avant la clôture de l'ordre, conformément aux art. 751 et 752 Pr. civ.

2242. Cette règle comporte cependant une modification en ce qui concerne les hypothèques légales du mineur, de l'interdit et de la femme mariée, dans le cas de purge après aliénation volontaire.

A un premier point de vue cette hypothèse est régie par les principes déjà exposés. Ces créanciers, s'ils n'ont pas inscrit leur hypothèque dans le délai de deux mois de l'art. 2195, ne seront admis à exercer leur droit de préférence qu'autant que le prix sera encore dû. Ils ne le pourront donc pas s'il est intervenu entre les créanciers inscrits, le vendeur et l'acheteur, même avant l'expiration du délai de trois mois dont nous allons parler, par devant notaires ou par acte sous seing privé, soit un ordre consensuel, soit un arrangement quelconque pour la distribution du prix [1]. Pour sauvegar-

[1] Boitard, Colmet Daage et Glasson, II, n. 1035; Grosse et Rameau, *Comm. L. 21 mai 1858*, n. 114; Seligman et Pont, n. 104 s.; Chauveau sur Carré, VI, *Quest.* 2613 *series;* Aubry et Rau, III, § 283, p. 409; Dalmbert, n. 187. — Il a été décidé que le versement entre les mains du syndic du prix d'un immeuble vendu par suite de faillite n'empêche pas la femme du failli, déchue du droit de suite, d'exercer son droit de préférence sur ce prix. — Rouen, 15 avril 1861, S., 61. 2. 337.

der leurs droits ils agiront prudemment en pratiquant une saisie-arrêt entre les mains de l'acheteur.

Si le prix est encore dû, ils sont fondés à se prévaloir de leur droit de préférence. Mais le législateur a craint que l'ordre ne fût alors provoqué trop longtemps après la purge. Pour prévenir ce danger, il a subordonné à une nouvelle condition l'exercice du droit de préférence survivant au droit de suite. Il exige qu'un ordre soit ouvert dans les trois mois qui suivent non pas la transcription de l'aliénation, mais l'expiration du délai de deux mois fixé par l'art. 2195 (art. 772, al. 5 Pr. civ.) (1).

Pour sauvegarder leurs droits, ces créanciers sont autorisés soit à provoquer eux-mêmes l'ouverture d'un ordre proprement dit et s'il y a lieu la nomination d'un juge-commissaire, soit à poursuivre, s'il y a moins de quatre créanciers, par requête adressée au président du tribunal, l'ouverture de l'ordre amiable préliminaire nécessaire du règlement à l'audience (2).

La déchéance du droit de préférence est la conséquence de l'inobservation des prescriptions de la loi. Il est délicat de déterminer les cas dans lesquels cette déchéance est encourue.

Les uns, se fondant sur le caractère exceptionnel de la disposition qui fait survivre le droit de préférence à l'extinction du droit de suite, décident que la déchéance est encourue toutes les fois qu'un ordre n'a pas été ouvert dans le délai de trois mois sans rechercher si le créancier est en faute de ne pas s'être conformé aux prescriptions légales. Ils enseignent, en conséquence, que le créancier est déchu de son droit de préférence même lorsque l'ouverture de l'ordre était légalement impossible soit parce que l'acquéreur n'a pas procédé à la purge des hypothèques inscrites (3), soit parce que, en

(1) Chauveau sur Carré, V, *Quest.* 2500 *sexdecies;* Seligman et Pont, n. 94; Garsonnet, VII, § 1421, texte et note 13, p. 133-134.

(2) Aubry et Rau, III, § 283, p. 409; Chauveau sur Carré, VI, *Quest.* 2613 *quinquies;* Seligman et Pont, n. 91 s.; Garsonnet, VII, § 1421, texte et note 2, p. 131.

(3) Boitard, Colmet Daage et Glasson, II, n. 1035; Grosse et Rameau, *Comm. L. 21 mai 1858*, n. 115; Seligman et Pont, n. 93; Garsonnet, VII, § 1421, texte et note 21, p. 135, 136. — Cpr. Chauveau sur Carré, VI, *Quest.* 2613 *quinquies.*

l'absence de créanciers inscrits, il n'existait que des créanciers chirographaires (1).

Les autres estiment au contraire que les déchéances sont de droit étroit, ne peuvent être appliquées que dans les cas prévus par la loi. Ils en concluent, avec raison suivant nous, que la déchéance de l'art. 772 ne saurait être encourue que si le créancier a été négligent, que s'il est en faute, qu'elle ne peut dès lors être appliquée lorsqu'un obstacle légal a mis le créancier dans l'impossibilité de faire procéder à l'ouverture de l'ordre dans les délais de la loi. Ainsi en sera-t-il notamment lorsqu'il n'y a pas de créanciers inscrits mais seulement des créanciers chirographaires (2), ou lorsque l'acquéreur n'a pas procédé à la purge des hypothèques inscrites (3).

La modification que nous venons d'indiquer est spéciale au cas de purge après aliénation volontaire ; elle ne s'étend pas au cas d'expropriation forcée. L'art. 717 Pr. civ., qui prévoit cette dernière hypothèse, ne reproduit pas la disposition de l'art. 772 Pr. civ. et nous ne pouvons pas l'appliquer dans un cas tout différent. En effet il n'y a pas à redouter, comme dans le cas de purge après aliénation volontaire, que l'ouverture de l'ordre soit différée pendant un temps plus ou moins long ; il est, au contraire, très probable et même très ordinaire qu'elle suive de très près la transcription du jugement d'adjudication. Les déclarations contraires, qui ont pu être faites lors de la discussion de la L. du 21 mai 1858, ne sont pas assez précises pour l'emporter sur le texte de la loi et nous déterminer à ajouter une condition, dont l'art. 717 Pr. civ. ne parle pas (4).

(1) Boitard, Colmet Daage et Glasson, II, n. 1035 ; Chauveau sur Carré, VI, *Quest.* 2613 *quinquies.*

(2) Aubry et Rau, III, § 283, p. 407 ; Chauveau sur Carré, VI, *Quest.* 2613 *quinquies ;* Seligman et Pont, n. 104 s. ; Garsonnet, VII, § 1421, texte et note 4 à 8, p. 131, 132.

(3) Ollivier et Mourlon, n. 490; Seligman, n. 93, 104 s. ; Aubry et Rau, III, § 283, p. 407.— Civ. cass., 24 juin 1891, D., 92. 1. 93, S., 93. 1. 119.— Cpr. Paris, 9 juill. 1892, D., 93. 2. 569. — V. cep. en sens contraire Dalmbert, n. 187.

(4) Aubry et Rau, III, § 283, note 7, p. 406; Grosse et Rameau, *Comm. L. 21 mai 1858,* n. 112; Dalmbert, n. 186. — Toulouse, 30 déc. 1875, D., 76. 2. 117, S., 76. 2. 41. — Chambéry, 11 déc. 1888, *J. G. Suppl.*, v° *Ordre des créanciers,* n. 47.—

2243. On dit quelquefois que le droit de préférence survit au droit de suite en cas de purge. En effet, lorsque les formalités prescrites pour la purge ont été remplies, le droit de préférence des créanciers inscrits est définitivement reporté sur le prix offert par le tiers détenteur. Mais il faut remarquer que l'extinction du droit de suite est subordonnée ici au paiement du prix entre les mains des ayant droit. Alors l'hypothèque sera éteinte par l'extinction de l'obligation principale. Si le prix n'est pas payé, les créanciers hypothécaires auxquels il a été offert peuvent faire saisir l'immeuble et en poursuivre la vente forcée sur la tête du détenteur quel qu'il soit.

On peut faire une observation analogue pour le cas de vente sur saisie de l'immeuble hypothéqué. La transcription du jugement d'adjudication purge toutes les hypothèques inscrites sur l'immeuble, mais toujours, dans l'opinion générale [1], sous la condition du paiement du prix.

Cpr. Chauveau sur Carré, V, *Quest.* 2403. — V. cep. en sens contraire Duvergier, *Coll. des lois*, 1858, p. 149 et 150 ; Ollivier et Mourlon, n. 240 ; Houyvet, *De l'ordre*, n. 41 ; Bressolles, *Expl. L. de 1858*, n. 34 ; Seligman, n. 95 ; Regnault, *Ordre amiable*, p. 45 et 46 ; Pont, II, n. 1422.

[1] V. sur cette question *infra*, III, n. 2376-2378.

QUATRIÈME PARTIE

(CHAPITRES VII, VIII ET IX DU CODE)

DE L'EXTINCTION DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES [1]

2244. Les privilèges et les hypothèques sont des droits réels destinés à garantir l'acquittement d'une obligation.

Droits réels, et, dans notre opinion, démembrements du droit de propriété, ils sont soumis à des causes d'extinction particulières.

Droits accessoires, ils disparaissent avec l'obligation qu'ils garantissent.

Ces considérations sembleraient devoir déterminer notre division. Mais il ne faut pas oublier qu'il existe des privilèges sur les meubles. Nous sommes, en conséquence, obligés d'adopter une division plus large.

CHAPITRE PREMIER

DES MODES D'EXTINCTION COMMUNS AUX HYPOTHÈQUES ET AUX PRIVILÈGES TANT MOBILIERS QU'IMMOBILIERS

SECTION PREMIÈRE

EXTINCTION PAR VOIE DE CONSÉQUENCE

2245. « *Les privilèges et hypothèques s'éteignent,* — **1°** *Par* » *l'extinction de l'obligation principale* » (art. **2180-1°**) [2].

[1] V. sur cette matière Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 108. — Italie, *C. civ.*, art. 2029-2032. — Monaco, *C. civ.*, art. 1993, 2019, 2154. — Espagne, *L. hyp.*, art. 79; Règl., art. 66-67. — Portugal, *C. civ.*, art. 1026 s. — Fribourg, *C. civ.*, art. 684. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1753. — Tessin, *C. civ.*, art. 905. — Vaud, *C. civ.*, art. 1610. — Valais, *C. civ.*, art. 1968-1970. — Berne, *C. civ.*, art. 496. — Soleure, *C. civ.*, art. 958-964, 973. — Pays-Bas, *C. civ*, art. 1253. — Allemagne, *C. civ.*, art. 1181-1182. — Pologne, L. 26 avril 1818, art. 119-120. — Roumanie, *C. civ.*, art. 1800. — Grèce, L. 11 août 1836, art. 50, 55. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 291 s. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2081. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3244, 3374. — Mexico, *C. civ.*, art. 1968, 2051-2053. — Haïti, *C. civ.*, art. 1947. — Guatemala, *C. civ.*, art. 2033. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3188. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2300-2301. — Chili, *C civ.*, art. 2434.

[2] V. sur l'hypothèque du propriétaire, Allemagne, *C. civ.*, art. 1163.

Il va de soi que l'extinction de la créance entraîne l'extinction des privilèges et hypothèques qui y sont attachés. L'accessoire ne peut survivre au principal. Destinés à assurer le paiement d'une créance, les privilèges et hypothèques n'ont plus de raison d'être lorsque la créance est éteinte.

Toutefois, pour que ce résultat se produise, il faut que l'extinction de la créance soit totale, définitive et absolue. Son extinction partielle laisserait subsister en entier les privilèges et hypothèques qui y sont attachés, pour le paiement de la partie qui reste due. C'est une des conséquences, déjà signalée, de l'indivisibilité de l'hypothèque : *est tota in toto et tota in qualibet parte.*

2246. Le paiement est le mode naturel d'extinction des obligations. C'est le premier indiqué dans l'art. 1231. Il emporte extinction des privilèges et hypothèques.

Mais il faut que le paiement soit intégral (1) ; s'il n'était que partiel, l'hypothèque ou le privilège continuerait de subsister pour le tout à raison de son indivisibilité, comme nous venons de le dire, sauf convention contraire.

Il faut que le paiement soit valable ; s'il était nul, il ne pourrait évidemment produire aucun effet. Nous n'avons pas à nous expliquer sur les conditions de validité du paiement.

2247. Rappelons que le paiement du reliquat du compte de tutelle n'éteint pas l'hypothèque légale de l'ex-pupille ; elle continue de subsister pour tous les redressements de compte, qu'il aurait à faire valoir. Cette créance a sa cause non dans les erreurs ou les omissions du compte de tutelle, mais dans la gestion tutélaire et la responsabilité qu'elle entraîne (2).

(1) République Argentine, *C. civ.*, art. 3188.

(2) Demolombe, *Minor.*, II, n. 143 s. ; Aubry et Rau, III, § 264 *bis*, p. 215 et § 292, p. 489 ; André, n. 1082 ; de Loynes, *Note*, dans D., 95. 2. 41 ; Guillouard, II, n. 728. — Civ. cass., 21 fév. 1838, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1067, S., 38. 1. 193, et sur renvoi Orléans, 12 janv. 1839, *J. G.*, eod. loc., S., 39. 2. 376. — Civ. cass., 18 août 1840, *J. G.*, eod. loc., S., 40. 1. 995. — Toulouse, 7 mars 1855, D., 56. 2. 110, S., 55. 2. 257 et sur pourvoi Req., 23 déc. 1856, D., 57. 1. 205, S., 57. 1. 845. — Rouen, 10 mai 1875, *J. G. Suppl.*, eod. v°, n. 1657, S., 77. 2. 177. — Civ. cass., 9 août 1882, D., 83. 1. 134, S., 83. 1. 402. — Poitiers, 31 juillet 1893, D., 95. 2. 41. — V. en sens contraire Amiens, 18 août 1834, S., 35. 2. 483, cassé par Civ. cass., 21 fév. 1838, cité *supra*. — Amiens, 21 déc. 1836, cassé par Civ. cass., 18 août 1840, cité *supra*.

En conséquence l'hypothèque légale qui appartiendrait de ce chef à l'ex-mineur primerait, pourvu qu'elle eût été régulièrement conservée, toutes les autres hypothèques constituées par le tuteur ou nées à sa charge postérieurement à l'ouverture de la tutelle, même celle de la femme du tuteur si le mariage n'avait été célébré que depuis cette époque (1).

Toutefois il en serait autrement si le mineur devenu majeur avait, après avoir reçu son compte de tutelle et surtout le paiement du reliquat, donné mainlevée de son hypothèque. Dans ce cas, il ne pourrait, alors même que la mainlevée serait annulée pour cause de dol, être colloqué avant les créanciers qui, depuis la mainlevée et sur la foi de cet acte, auraient acquis de bonne foi une hypothèque sur certains immeubles de l'ex-tuteur (2).

2248. Les offres réelles suivies de consignation et acceptées par le créancier ou déclarées par jugement bonnes et valables libèrent le débiteur (art. **1257**) et, par suite, emportent extinction de la sûreté accessoire qui garantit la créance (3).

Il en est autrement, si elles ont été retirées avant d'avoir été acceptées par le créancier ou déclarées par jugement bonnes et valables. Dans ce cas, elles ne libèrent ni les codébiteurs, ni les cautions (art. **1261**) ; elles n'éteignent ni le privilège, ni l'hypothèque.

Les offres peuvent aussi être retirées après avoir été déclarées bonnes et valables par un jugement passé en force de chose jugée. Mais il faut alors le consentement du créancier.

(1) Demolombe, *Minor.*, II, n. 140-146; Aubry et Rau, III, § 264 *bis*, p. 215; Guillouard, II, n. 742 — Civ. cass., 21 fév 1838, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1067, S., 38. 1. 193 et sur renvoi Orléans, 12 janv. 1839, *J. G.*, eod. loc., S., 39. 2. 376. — Toulouse, 18 juill. 1839, *J. G.*, eod. v°, n. 1068, S., 39. 2. 523. — Civ. cass., 18 août 1840, *J. G.*, eod. v°, n. 1067, S., 40. 1. 995. — Toulouse, 7 mars 1855, D., 56. 2. 110, S., 55. 2. 257 et sur pourvoi Req., 23 déc. 1856, D., 57. 1. 205, S., 57. 1. 845. — Rouen, 10 mai 1875, *J. G. Suppl.*, eod. v°, n. 1657, S., 77. 2. 117. — Civ. cass., 9 août 1882, D., 83. 1. 134, S., 83. 1. 402. — Poitiers, 31 juill. 1893, D., 95. 2. 41 et la note de M. de Loynes.

(2) Carette, *Note* dans S., 38. 1. 198; Aubry et Rau, III, § 264 *bis*, p. 215-216; Guillouard, II, n. 743-744. — Toulouse, 18 juill. 1839, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1068, S., 39. 2. 523. — Cpr. Demolombe, *Minor.*, II, n. 147. — V. en sens contraire pour le cas de dol, Douai, 22 avril 1857, D., 58. 2. 32, S., 57. 2. 746.

(3) République Argentine, *C. civ.*, art. 3192.

Dans ce cas, le retrait n'empêche pas la dette d'avoir été éteinte. Les codébiteurs, les cautions restent libérés (art. 1262); les privilèges et hypothèques demeurent définitivement éteints (art. 1263).

2249. Mais le paiement peut être accompagné de subrogation [1]. On sait que, dans ce cas, les garanties attachées à la créance, et par conséquent les privilèges et hypothèques, passent au subrogé. Il semble donc qu'ils survivent à la créance éteinte par le paiement, contrairement à la règle générale formulée par l'art 2180-1°. L'exception n'est qu'apparente, si l'on admet que la subrogation fait passer au subrogé la créance avec ses accessoires, ou que du moins, en vertu d'une fiction de droit, cette créance, avec tous ses accessoires, est réputée subsister au profit du subrogé pour assurer l'efficacité de son recours. L'exception est réelle, au contraire, si l'on admet que les accessoires de la créance passent au subrogé indépendamment de la créance éteinte par le paiement : alors il sera vrai de dire que, dans cette hypothèse exceptionnelle, les privilèges et hypothèques survivent à la créance.

2250. La novation est une cause d'extinction de l'obligation novée et, par suite, des privilèges et hypothèques qui en assuraient le paiement (art. 1278) [2].

Mais, après avoir consacré ce principe rationnel, la loi permet aux parties de réserver ces sûretés par une stipulation formelle et de les attacher à la nouvelle obligation qu'elles ont créée [3]. Lorsque les parties useront de cette faculté, il y aura exception à notre règle : la créance sera éteinte, et ses accessoires subsisteront au profit de la nouvelle créance.

Cette dérogation conventionnelle au principe se justifie sans difficulté, quand il s'agit d'une hypothèque, susceptible d'être détachée de la créance garantie. Il faut cependant observer que le rang de l'hypothèque sera déterminé par la date de

[1] Allemagne, *C. civ.*, art. 426 al. 2, art. 774, art. 1143 al. 1. — République Argentine, *C. civ.*, art. 318°.

[2] Japon, *C. civ.*, *Livre des biens*, art. 503; *Livre des garanties des créances*, art. 292-1°.

[3] République Argentine, *C. civ.*, art. 3189.

l'inscription et que cette date est antérieure à la nouvelle créance garantie.

L'exception au principe s'explique plus difficilement, quand il s'agit d'un privilège inhérent à la qualité de la créance. L'art. 1278 l'envisage moins dans sa cause que dans ses résultats ; il n'y voit qu'une sûreté ; une fois né, le privilège peut, par la novation, être détaché de la créance qui l'a engendré et devenir, par la volonté des parties, la garantie d'une autre créance qui n'a pas la même qualité. On peut aussi faire remarquer que la nouvelle obligation a sa cause dans l'obligation novée et il n'est pas contraire à la raison d'admettre que pour ce motif elle participe, dans une certaine mesure, de sa nature.

Dans tous les cas, le privilège ou l'hypothèque ne peut pas, après la novation, produire des effets plus étendus que s'il demeurait attaché à l'ancienne obligation. Ainsi, si la nouvelle dette est supérieure à l'ancienne, le privilège ou l'hypothèque ne pourra être invoqué à sa date à l'égard des tiers que pour les sommes formant le montant de l'obligation primitive.

2251. La *datio in solutum* contient une novation implicite. Quand je vous donne, de votre consentement, tel immeuble en paiement d'une dette de 10,000 fr. dont je suis débiteur envers vous, cette dation en paiement n'est que l'exécution d'une convention antérieure, qui n'a peut-être vécu que quelques instants et par laquelle nous avons substitué à ma dette primitive celle d'un immeuble dont je me suis obligé à vous rendre propriétaire. Je vous devais d'abord 10,000 fr. ; il a été convenu entre nous qu'à la place de ces 10,000 fr. je vous donnerais tel immeuble, et c'est en exécution de cette convention, qui constitue une novation par changement d'objet dans la dette, que je vous ai transféré la propriété de cet immeuble. Mais la novation éteint les privilèges et hypothèques attachés à la créance novée, et par suite, si votre créance primitive était garantie par des privilèges et hypothèques, ils sont éteints d'une manière définitive. Si donc vous êtes évincé de la chose donnée en paiement, vous aurez purement et simplement une action en garantie contre moi ; mais

les privilèges et hypothèques de votre ancienne créance ne se rattacheront pas à cette action en garantie, à moins qu'ils n'aient été expressément réservés. La réserve tacite, qui a pu être dans l'intention des parties, ne suffirait pas. Cette induction, que fournit le texte de l'art. 1278, est pleinement confirmée par l'art. 2038, qui dispose que l'éviction de la chose livrée en paiement, subie par le créancier, ne fait pas renaître l'obligation de la caution. Ce que la loi dit du cautionnement doit être appliqué aux autres sûretés de la créance ; car où serait la raison de la différence [1]?

Nous n'ignorons pas que la solution contraire était enseignée dans notre ancien droit par Domat. « Si le paiement, » dit cet auteur [2], ou ce qui devait en tenir lieu n'avait pas » d'effet, comme si le créancier avait pris en paiement une » dette avec garantie et qu'il ne pût être payé, ou un fonds » avec la même garantie dont il fût évincé, l'hypothèque revi- » vrait avec la créance ; car ces sortes de paiements renfer- » ment la condition tacite qu'ils subsisteront ». Cela revient à dire que les parties doivent être considérées comme ayant tacitement fait la réserve des privilèges et hypothèques attachés à l'ancienne créance ; mais nous venons de dire que la loi ne tient pas compte d'une réserve tacite ; elle exige positivement une réserve expresse (art. 1278). Cette opinion a cependant été reproduite sous l'empire du code [3]. On a ajouté que pour produire l'extinction de l'obligation primitive, il faut que la dation en paiement soit valable et qu'elle ne l'est pas, si elle n'a pas transféré la propriété.

L'objection ne saurait être exacte, s'il s'agissait d'une pro-

(1) Toullier, VII, n. 301, 306 s. : Duranton, XII, n. 82 ; Grenier, II, n. 502 ; Aubry et Rau, III, § 292, p. 487, et IV, § 324, texte et note 4, p. 221 ; Larombière, *Oblig.*, V, sur l'art. 1278, n. 6 ; Demolombe, *Contrats*, V, n. 288 à 293 ; Arntz, IV, n. 1914 ; Laurent, XVIII, n. 323 et XXXI, n. 363 ; Colmet de Santerre, IX, n. 162 *bis*, II ; André, n. 1088. — Cpr. en ce sens Bourges, 21 décembre 1825, *J. G.*, v° *Obligations*, n. 2431, S., 26. 2. 221. — V. aussi Req., 10 mai 1858, D., 58. 1. 284, S., 59. 1. 161.

(2) Domat, *Lois civiles*, liv. III, tit. I, sect. VII, n. 6. C'est également l'opinion de Pothier, *Vente*, n. 603, 604.

(3) Merlin, *Rép.*, v° *Subrogation*, sect. II, § 4, n. 1 ; Troplong, IV, n. 847 s. ; Martou, IV, n. 1336 ; Pont, II, n. 1230 ; F. Berriat Saint-Prix, *Notes théor.*, *Add.* au n. 8867 ; Thézard, n. 243.

messe de dation en paiement. Alors il y a novation par changement d'objet ; l'obligation primitive est éteinte et avec elle les privilèges et hypothèques qui la garantissaient. Elle ne pourrait être fondée que si la dation en paiement est immédiate. Même dans ce cas, de tous le plus favorable à cette thèse, l'argumentation nous paraît en opposition avec les conceptions du législateur. La dation en paiement implique une novation : l'art. 2038 le démontre péremptoirement ; il prouve que l'éviction du créancier n'anéantit pas la novation qui s'était produite : les cautions demeurent libérées ; par conséquent, l'ancienne dette ne revit pas et ce que la loi décide pour les sûretés personnelles doit être également vrai des sûretés réelles.

2252. La compensation opère de plein droit et par la seule force de la loi (art. 1290) ; elle éteint *ipso jure* l'obligation et avec elle les privilèges et hypothèques qui en garantissaient l'exécution.

Du moment où elle a lieu de plein droit, il importe peu que les parties aient eu ou non connaissance de la cause qui l'a produite : elle opère à l'insu des parties. Telle est la conséquence que consacre formellement l'art. 1290. Les parties ne peuvent pas y renoncer au préjudice des tiers. Ainsi le décide l'art. 1299.

La loi apporte cependant une exception à cette règle. Elle permet à celui qui a payé par erreur une dette éteinte par la compensation, d'exercer son ancienne créance *avec les privilèges et hypothèques qui y étaient attachés*, s'il a eu, lors du paiement, un juste sujet d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette. L'explication de cette solution donne naissance à des difficultés que nous n'avons pas à exposer [1]. Suivant une opinion très répandue, l'ancienne créance continuerait de subsister en vertu d'une sorte de *restitutio in integrum*. La loi fait revivre les privilèges et hypothèques éteints ; mais elle fait revivre avec eux la créance à laquelle ils étaient attachés, de sorte qu'en réalité il n'y a pas d'exception à notre règle :

[1] V. sur cette question Lair, *Compensation*, p. 258 ; Alb. Desjardins, *Compensation*, n. 129, p. 444 ; Demolombe, *Contrats*, V, n. 618-620 ; Aubry et Rau, IV, § 329, p. 239 ; Colmet de Santerre, V, n. 251 *bis*, IV ; Laurent, XVIII, n. 464.

les privilèges et hypothèques s'éteignent avec la créance dont ils sont l'accessoire.

2253. La confusion de la qualité de créancier et de débiteur de la même dette apporte à l'exercice des privilèges et hypothèques le même obstacle qu'à l'exercice de l'action personnelle en paiement [1].

Si la confusion vient à cesser rétroactivement, les privilèges et hypothèques, comme la créance à laquelle ils sont attachés, ne sont pas éteints, puisqu'elle est censée n'avoir jamais eu lieu [2]. C'est ce qui se présente notamment dans le cas de rescision de l'acceptation d'une succession. Cependant il peut se faire alors que ces sûretés soient frappées d'inefficacité; c'est ce qui arrivera, si l'inscription exigée par la loi n'a pas été renouvelée en temps utile [3].

Si au contraire la confusion cesse pour l'avenir seulement et sans rétroactivité, il nous semblerait plus juridique de décider que les privilèges et hypothèques ne revivent pas au préjudice des droits acquis à des tiers. C'est ce qui se présentera dans le cas où l'héritier aura cédé ses droits héréditaires à un tiers [4].

La confusion, qui s'opèrerait entre deux codébiteurs ou entre un débiteur principal et sa caution, n'éteindrait l'engagement d'aucune des parties et serait sans influence sur les privilèges ou hypothèques nés ou établis du chef de l'une d'elles [5]. Il n'y a pas alors confusion dans le sens des art. **1234** et **1300**.

2254. Les autres causes d'extinction des obligations mentionnées dans l'art. **1234**, à l'exception de la prescription [6], ne réclament aucune observation particulière. Les privilèges et hypothèques s'éteignent avec l'obligation qu'ils garantissent.

La prescription de l'action personnelle, par quelque délai qu'elle s'accomplisse, par trente ans ou par un délai plus

(1) Soleure, *C. civ.*, art. 973-2°.

(2) Martou, IV, n. 1336; Aubry et Rau, III, § 292, p. 488; Thézard, n. 243.

(3) Aubry et Rau, III, § 292, p. 488.

(4) Martou, IV, n. 1336. — Cpr. en ce sens Aubry et Rau, III, § 292, p. 488; Thézard, n. 243. — V. cep. en sens contraire Laurent, XXXI, n. 368.

(5) République Argentine, *C. civ.*, n. 3191.

(6) Grèce, L. 11 août 1836, art. 50 et 57. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3374-6°.

court, comme par exemple la prescription de l'action en reddition ou en révision du compte de tutelle (art. 475), entraîne l'extinction de la créance (art. 1234) et des privilèges et hypothèques (art. 2180 4°).

Cette extinction peut être invoquée : 1° par le tiers détenteur, qui peut en outre prescrire l'hypothèque *principaliter*, comme nous le verrons ; 2° par le débiteur, qui ne peut pas, tant qu'il détient l'immeuble, prescrire l'hypothèque indépendamment de l'action personnelle.

Deux motifs ont pu porter le législateur à s'expliquer sur ce point, quoique cette solution résultât déjà de l'art. 2180-1°.

D'une part, il a voulu ne laisser subsister aucun doute sur son intention de rompre ici avec les traditions du droit romain suivies dans notre ancien droit. D'après la loi *Cum notissimi* (1), l'action personnelle contre le débiteur se prescrivait par trente ans, et l'action hypothécaire par quarante ans seulement, au moins lorsqu'il s'agissait d'une hypothèque conventionnelle ; l'hypothèque pouvait donc survivre de dix ans à l'action personnelle. Notre législateur a répudié cette singularité juridique. Pothier (2) l'explique en disant qu'après trente ans d'inaction de la part du créancier, le débiteur qui n'a pas payé sa dette est bien libéré *jure civili*, mais non *jure naturali, æquitatis ratione ;* une obligation naturelle survit donc à la prescription, et c'est à cette obligation naturelle que l'hypothèque se rattache pendant les dix années qui suivent la prescription de la créance.

Notre disposition précise en outre la pensée du législateur sur un autre point : la prescription ne pourra pas atteindre l'hypothèque avant la créance (3). Ce résultat est possible quand l'immeuble est entre les mains d'un tiers détenteur, comme nous le dirons bientôt, mais non lorsqu'il se trouve entre les mains du débiteur, ainsi qu'on le voit manifestement par l'opposition que le législateur établit entre cette dernière hypothèse et la précédente. L'art. 2180-1° aurait pu laisser subsister quelque doute sur ce point, car il en résulte bien

(1) L. 7, C., *De præscript. XXX vel XL ann.* (VII, 39).
(2) Pothier, *De l'hyp.*, ch. III, § 6.
(3) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 292-3°, 295.

que l'hypothèque ne peut pas survivre à la créance éteinte par la prescription, mais non qu'en sens inverse l'hypothèque ne puisse pas s'éteindre par la prescription avant la créance.

En résumé, la disposition que nous commentons, écrite en vue du cas où l'immeuble grevé de l'hypothèque est *apud debitorem*, a cette double utilité de marquer que la prescription de l'hypothèque ne peut pas s'accomplir *après* celle de la créance, ni *auparavant*. L'autorité de notre ancien droit aurait pu faire concevoir quelque doute sur le premier point, et l'art. 2180-1°, sur le second.

2255. Cette prescription est soumise aux règles du droit commun sur la suspension et l'interruption. L'al. 4 du n. 4 de l'art. 2180 décide formellement que les inscriptions prises par le créancier ne l'interrompent pas. Au premier abord, cette règle semble difficile à justifier. La prescription libératoire est fondée sur des considérations d'ordre et d'intérêt social, mais elle a sa base dans le silence prolongé du créancier. Or, celui-ci, en requérant inscription, a prouvé sa diligence et manifesté la volonté de conserver son droit. Donc, la prescription devrait être interrompue à son profit. Ce raisonnement ne nous paraît pas exact. D'une part, on peut dire qu'en conservant l'accessoire, le créancier n'a pas par cela même fourni la preuve de sa volonté de conserver le principal. Cette réponse, cependant, ne nous semble pas pleinement satisfaisante. Mais, d'autre part, il résulte de l'art. 2244 que l'interruption de prescription suppose ou la reconnaissance de la dette ou une interpellation énergique adressée à la *personne* du débiteur. Or, à ce point de vue, l'inscription est nécessairement inopérante, puisqu'elle a lieu à l'insu du débiteur et sans sa participation. La disposition de l'art. 2180 se trouve ainsi justifiée.

Si l'immeuble hypothéqué avait été aliéné, l'interruption de la prescription contre le tiers détenteur, notamment par l'effet de la sommation de payer ou de délaisser, serait sans influence sur la prescription de l'action personnelle; si celle-ci venait à s'accomplir au profit du débiteur, le tiers déten-

teur aurait le droit de s'en prévaloir et serait ainsi libéré par l'extinction de l'obligation [1].

2256. La prescription accomplie, le débiteur peut y renoncer. Quelle influence cette renonciation exerce-t-elle sur les droits du tiers détenteur? La question semble résolue en principe par l'art. 2225, aux termes duquel le droit d'opposer la prescription appartient aux créanciers et à toute personne ayant intérêt à ce qu'elle soit acquise, encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce [2]. La loi reconnaît aux créanciers le droit d'invoquer la prescription du chef de leur débiteur, malgré la renonciation de celui-ci, quoiqu'ils soient ses ayant cause. Si ce droit leur appartient, s'ils peuvent faire considérer la renonciation comme non avenue, bien que les conditions de cette annulation soient l'objet d'une controverse, il doit, à plus forte raison, en être de même, en principe, du tiers détenteur qui a un droit propre et personnel, qui peut en son nom particulier invoquer la prescription de la créance, cause d'extinction de l'hypothèque grevant son immeuble [3].

Cependant, il en serait autrement, s'il s'agissait d'une de ces courtes prescriptions basées sur une présomption de paiement et contre lesquelles le créancier a la ressource de déférer à son débiteur ou à ses représentants le serment dont parle l'art. 2275. Le refus de serment ne peut pas être considéré comme une renonciation à un droit acquis. Dès lors, le tiers détenteur sera obligé de subir les conséquences

(1) Merlin, *Rép.*, v° *Interrupt. de prescr.*, n. 12; Grenier, II, n. 519; Troplong, *Prescr.*, II, n. 659 et 660; Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 831, note 1, p. 255; Pont, II, n. 1253; Aubry et Rau, II, § 215, p. 358, et 5e édit., par Rau, Falcimaigne et Gault, p. 511, et III, § 293, p. 490; Leroux de Bretagne, *Prescr.*, II, n. 972; Colmet de Santerre, IX, n. 164 *bis*, I; Laurent, XXXI, n. 402 et XXXII, n. 143; André, n. 1136; Baudry-Lacantinerie et A. Tissier, n. 573. — Riom, 11 messidor an XI, S., 7. 2. 1113. — Riom, 2 avril 1816, S., 17. 2. 373. — Civ. rej., 25 avril 1826, *J. G.*, v° *Prescr. civ.*, n. 652, S., 26. 1. 433. — Riom, 6 juillet 1830, S., 33. 2. 647. — Req., 8 novembre 1838, S., 39. 1. 428. — Toulouse, 18 décembre 1874, *J. G. Suppl.*, eod. v°, n. 447, S., 75. 2. 109. — V. en sens contraire Grenoble, 2 juin 1831, *J. G.*, eod. v°, n. 479-1°, S., 32. 2. 622.

(2) V. pour l'interprétation de cet art. Baudry-Lacantinerie et A. Tissier, n. 105 s.

(3) Thézard, n. 254; Baudry-Lacantinerie et A. Tissier, n. 106.

de cet aveu et ne pourra pas invoquer la prescription [1].

2257. On se demande enfin si la collocation pure et simple obtenue dans un ordre ne doit pas être assimilée à un paiement et n'entraîne pas l'extinction des privilèges et hypothèques. La négative nous paraît certaine. La collocation n'est pas un paiement; elle ne constitue qu'une indication de paiement et son acceptation par le créancier n'emporte pas novation (arg. art. **1275** et **1277** al. 1). Par conséquent, les privilèges et hypothèques continuent de subsister, tant que le créancier n'a pas été effectivement désintéressé.

La jurisprudence a fait, à diverses reprises, l'application de cette règle. Elle a, en premier lieu, reconnu au créancier la faculté de renoncer au bénéfice de la collocation qu'il avait obtenue et le droit de poursuivre son paiement sur les autres biens du débiteur [2]. Elle l'autorise, en second lieu, à demander, sous la réserve du bénéfice du bordereau de collocation qui lui a été délivré, à être éventuellement colloqué dans un nouvel ordre ouvert sur le débiteur, pour le cas où il ne recevrait pas le paiement de son premier bordereau [3].

SECTION II

EXTINCTION DU PRIVILÈGE OU DE L'HYPOTHÈQUE PAR VOIE PRINCIPALE ET DIRECTE, LA CRÉANCE CONTINUANT A SUBSISTER

I. *Renonciation.*

2258. Nous citons en premier lieu la renonciation, parce que l'art. **2180** la mentionne :

« *Les privilèges et hypothèques s'éteignent...*

» 2° *par la renonciation du créancier à l'hypothèque* » [4].

[1] Leroux de Bretagne, *Prescript.*, I, n. 39 ; Thézard, n. 254 ; Baudry-Lacantinerie et A. Tissier, n. 121, et les autorités qui y sont citées en sens divers.

[2] Civ. cass , 18 (non 28) mai 1808, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2319, S., 8. 1. 291. — Civ. cass., 25 fév. 1839, *J. G.*, eod. v°, n. 2321, S., 39. 2. 296. — Civ. cass., 18 déc. 1854, D., 55. 1. 34, S., 55. 1. 247. — Bourges, 11 juin 1855, S., 55. 2. 636.

[3] Paris, 25 avril 1838, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2348, S., 39. 2. 81. — V. aussi *supra*, III, n. 1957. — Cpr. Paris, 31 août 1815, *J. G.*, eod. v°, n. 2582, S., 16. 2. 12.

[4] Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 108-2°. — Italie, *C. civ.*, art. 2029-3°. — Monaco, *C. civ.*, art. 2019-2°. — Portugal, *C. civ.*, art. 1026-2° et 1027-3°. — Vaud, *C. civ.*,

Nous supposons un créancier qui renonce à son privilège ou à son hypothèque, non à sa créance. Sans doute, la renonciation à la créance entraînerait l'extinction de l'hypothèque; mais l'extinction se produirait alors par voie de conséquence; or, nous ne nous occupons maintenant que des modes d'extinction par voie principale.

Il y a là une application du principe : *Unusquisque potest juri in favorem suum introducto renuntiare.* Le créancier peut renoncer à son privilège ou à son hypothèque, comme à tout autre droit qui lui appartiendrait.

2259. La jurisprudence considère la renonciation du créancier à son hypothèque comme un acte unilatéral, valable par conséquent indépendamment de l'acceptation de ceux à qui il doit profiter. D'où cette conséquence que le créancier, qui a renoncé à son hypothèque, ne peut pas se rétracter, alors même que les intéressés n'auraient pas encore adhéré à la renonciation [1].

Cette solution est cependant très vivement contestée, et voici les arguments à l'aide desquels on la combat. Sans doute, en théorie, celui auquel appartient un droit réel peut s'en dépouiller par sa seule volonté. Mais voit-on dans la pratique un créancier abdiquer son droit hypothécaire, comme on jette dans la rue un objet dont on ne veut plus ? Assurément non. Un créancier renonce à son hypothèque pour favoriser une personne déterminée, à laquelle l'hypothèque peut préjudicier ; c'est donc une offre qu'il lui adresse en déclarant qu'il renonce à son hypothèque, et, comme toute autre offre, celle-ci doit être acceptée pour lier son auteur. On en

art. 1610-2°. — Soleure, *C. civ.*, art. 973- 3°, 976. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1253-2°. — Grèce, L. 11 août 1836, art. 50 et 54. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 292-2°. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3374-5°. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3193. — Cpr. sur l'hypothèque du propriétaire, Allemagne, *C. civ.*, art. 1168-1169.

[1] Civ. cass., 4 janvier 1831, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2722, S., 31. 1. 126, et sur renvoi Agen, 19 mai 1836, *J. G.*, *ibidem*. — Req., 19 novembre 1855, D., 56. 1. 175, S., 56. 1. 145. — Nîmes, 5 août 1862, D., 63. 2. 29, S., 62. 2. 402. — Orléans, 8 août 1889, D. avec cass., 92. 1. 221. — Orléans, 29 novembre 1889, D., 90. 2. 153, S., 91. 2. 35. — Cpr. en ce sens Troplong, IV, n. 868; Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 830, note 2, p. 254 ; Pont, II, n. 1232; Aubry et Rau, III, § 293, p. 490 et 491; André, n. 1107; Mérignhac, *Note* dans D., 90. 2. 153; Thiry, IV, n. 572.

conclut que le créancier peut revenir sur sa renonciation, tant qu'elle n'a pas été acceptée par celui ou ceux à qui elle doit profiter. La loi assigne, il est vrai, un autre caractère à la renonciation à succession ; elle paraît la considérer comme n'ayant rien de contractuel. Mais l'hypothèse est bien différente. Le plus souvent, l'intention de celui qui renonce à une succession est d'abdiquer son droit héréditaire purement et simplement, ordinairement parce qu'il le trouve plus onéreux que profitable ; rarement il agit en vue d'avantager une personne déterminée. En est-il ainsi du créancier qui renonce à son hypothèque ? D'ailleurs, on voit dans l'art. 790 que le renonçant est admis à revenir sur sa renonciation, tant qu'aucun héritier n'a accepté à sa place ; à plus forte raison, le créancier qui a renoncé à son hypothèque peut-il revenir sur sa renonciation, tant que l'offre contenue dans cette renonciation n'a pas été acceptée (1).

La vérité nous paraît être entre ces deux opinions extrêmes. Le caractère de l'acte dépend de la volonté de son auteur. Si la renonciation intervient *in favorem,* si elle a pour but de faire parvenir à un tiers le bénéfice de l'hypothèque, si, en un mot, elle est, même éventuellement, investitive ou translative du droit hypothécaire, ou d'un des avantages qu'il confère, par exemple du droit de préférence, elle constitue une convention et ne deviendra parfaite que par le concours des volontés. Jusque-là, le créancier conservera la faculté de retirer son offre et de recouvrer l'exercice de tous ses droits. C'est la considération qui nous a déterminés à exiger le consentement de l'acquéreur, lorsque la femme renonce à son profit à son hypothèque légale sur l'immeuble aliéné par son mari (2). Mais si la renonciation est purement abdicative, si elle a pour but unique l'extinction du privilège ou de l'hypothèque, il en est tout autrement. L'acte ne présente aucun des caractères d'une convention et nous ne voyons pas de motif pour exiger le consentement du débiteur. Quant à l'argument tiré de l'art. 790, il est facile d'y répondre. Cette disposition est certainement exceptionnelle ; elle s'explique par des con-

(1) Baudry-Lacantinerie, *Pr. de dr. civ.*, III, n. 1500, et 6e édit., II, n. 1797.
(2) *Supra,* II, n. 1086.

sidérations particulières, par le désir du législateur de mettre un terme à l'incertitude qui plane sur la propriété des biens héréditaires, de leur donner un maître définitif; elle ne saurait être invoquée en notre matière (1).

2260. En renonçant à son hypothèque, le créancier peut compromettre sa créance, dont il lui sera peut-être impossible d'obtenir le paiement, la sûreté faisant défaut. Nous en concluons que, pour pouvoir renoncer à une hypothèque, il faut avoir la capacité de disposer de la créance qu'elle garantit (2). Peut-être même faudrait-il, au moins dans certains cas et suivant les circonstances, exiger la capacité de disposer à titre gratuit (3).

Mais cette capacité suffit, et nous n'admettons pas avec Laurent (4) que le renonçant doive nécessairement avoir en outre la capacité de disposer d'un immeuble. Sans doute l'hypothèque est un droit immobilier, un immeuble par conséquent; mais elle est l'accessoire de la créance dont elle suit le sort, et par conséquent celui qui peut disposer de la créance peut, par cela même, disposer de l'hypothèque.

2261. Dans le silence de la loi et conformément aux principes appliqués d'une matière générale en matière de renonciation (5), il faut décider qu'aucune forme particulière n'est requise pour la validité de la renonciation et appliquer en conséquence les règles du droit commun. Il n'est même pas nécessaire que la volonté du créancier de renoncer à son hypothèque soit manifestée expressément; une renonciation tacite suffit (6).

(1) *Supra*, III, n. 1821. — Cpr. Laurent, XXXI, n. 372; Thézard, n. 244.

(2) Pont, II, n. 1233; Thézard, n. 244; André, n. 1107; Thiry, IV, n. 572. — Liège, 24 juin 1887, *Journ. des conserv. des hyp.*, 1888, art. 3824, p. 61.

(3) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 294.

(4) Laurent, XXXI, n. 373.

(5) V. not. Req., 15 nov. 1858, D., 58. 1. 433, S., 59. 1. 9. — Poitiers, 30 nov. 1881, D., 82. 2. 247, S., 83. 2. 123. — Cpr. Req., 15 fév. 1882, D., 82. 1. 413, S., 83. 1. 312. — Cpr. cep. Massé et Vergé sur Zachariæ, II, § 378, p. 305; Taulier, III, p. 229; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 573; Demante, III, n. 100 *bis*, II; Marcadé, III, sur l'art. 780, n. 2; Demolombe, *Success.*, II, n. 442, 442 *bis*; Laurent, IX, n. 327; Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, 1re éd., n. 2245 et 2e éd., n. 1613; Baudry-Lacantinerie et Colin, I, n. 1225.

(6) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 294, al. 3.

2261 I. La renonciation expresse n'est donc soumise pour sa validité à aucune forme spéciale. Elle peut être prouvée par un acte authentique, par un acte sous seing privé [1], et même par témoins ou par présomptions de l'homme dans les cas où la preuve testimoniale est admissible [2].

Il est vrai que, aux termes de l'art. 2158, la radiation de l'inscription ne peut avoir lieu que sur le vu d'un acte authentique constatant le consentement du créancier ou sur le vu d'un jugement. Mais cette exigence n'est prescrite que dans l'intérêt du conservateur; elle a pour but de prévenir les radiations qui seraient opérées en vertu d'actes n'émanant pas du créancier. Elle n'a rien à faire en notre matière. Seulement, si la radiation est demandée en vertu d'une renonciation constatée par un acte sous seing privé, le devoir du conservateur sera de refuser d'y procéder, et le débiteur sera obligé, si son créancier refuse de consentir une mainlevée par acte notarié, de le citer en justice pour faire ordonner la radiation par jugement.

2262. La renonciation tacite s'induira des actes ou des faits accomplis par le créancier et qui impliqueront nécessairement sa volonté de renoncer au privilège ou à l'hypothèque.

Quant à savoir quels sont les actes, *gesta,* qui entraînent renonciation tacite, c'est une question de fait plutôt que de droit, *ea res facti magis quam juris est.* Au juge il appartiendra de décider suivant les circonstances de la cause, et ses décisions seront par suite aussi variables que ces circonstances elles-mêmes. Toutefois une règle fondamentale s'impose à lui dans cette délicate matière : la renonciation tacite ne peut s'induire que de faits présentant un caractère non équivoque, de faits qu'il est impossible d'interpréter dans un sens autre que celui d'une renonciation au privilège ou à l'hypothèque, car la renonciation ne se présume pas (arg. art. 784); *nemo juri suo facile renuntiare præsumitur.* Si, par exemple, la renonciation peut s'interpréter comme une renonciation au rang hypothécaire ou comme une renonciation

[1] Paris, 23 avril 1853, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2470.
[2] Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 830, note 2, p. 254; Thézard, n. 244.

à l'hypothèque, c'est dans le premier sens que les juges devront, en cas de doute, se prononcer [1].

Parcourons quelques espèces. Un créancier hypothécaire concourt à la vente de l'immeuble hypothéqué, consentie par le débiteur, et signe l'acte qui en est dressé. Renonce-t-il ainsi tacitement à son hypothèque? L'affirmative devra être admise le plus souvent, mais non dans tous les cas (arg. art. 621), parce qu'il sera ordinairement impossible de donner une autre explication de la conduite du créancier. Son consentement n'était pas nécessaire pour la validité de la vente; alors qu'est-il venu faire, sinon rassurer l'acquéreur en renonçant au profit de celui-ci à son hypothèque? Il en serait de même du concours à un acte d'échange ou de donation [2]. On peut cependant supposer le cas où le créancier hypothécaire aurait figuré à l'acte de vente ou de donation en qualité de notaire rédacteur ou de témoin ou comme assistant *honoris causa*. Sa participation à l'acte étant alors tout naturellement expliquée par le rôle qu'il y joue, il n'est plus permis d'en induire une renonciation à son hypothèque [3].

Ce que nous venons de dire de la vente totale de l'immeuble hypothéqué ne devrait pas être étendu à la vente partielle. En participant à la vente que le débiteur a consentie d'une partie du fonds hypothéqué, le créancier a peut-être entendu seulement renoncer au droit que cette vente lui donnait, comme entraînant une diminution de sûretés, de poursuivre avant l'échéance du terme le paiement de sa créance (arg. art. 1188). Cette interprétation est moins désavantageuse pour le créancier que celle qui consisterait à le considérer comme ayant renoncé à son hypothèque, et dans le doute elle doit être admise, conformément à la règle *renuntiatio est strictissimæ interpretationis*.

En vertu de ce principe, nous n'hésiterons pas à décider

(1) Martou, IV, n. 1340; Laurent, XXXI, n. 375.

(2) V. Req., 10 avril 1855, D., 55. 1. 109, S., 55. 1. 653.

(3) Malleville, *Anal. rais.*, sur l'art. 2180; Delvincourt, III, p. 383; Grenier, II, n. 508; Troplong, IV, n. 869; F. Berriat-Saint-Prix, *Notes théor.*, n. 8866; Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 830, note 2, p. 254; Martou, IV, n. 1340; Pont, II, n. 1237; Thézard, n. 245; Colmet de Santerre, IX, n. 162 *bis*, III.

que la renonciation tacite résultant du concours à l'aliénation de l'immeuble hypothéqué doit être limitée au droit de suite [1] et que le créancier renonçant conserve la faculté de faire valoir son droit de préférence à l'encontre des créanciers hypothécaires postérieurs dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix [2]. La loi du 13 février 1889 donne cette interprétation de la renonciation par la femme à son hypothèque légale en faveur de l'acquéreur d'un immeuble du mari, et nous pensons que, fondée sur les principes, elle doit être généralisée [3].

De même, et pour le même motif, le concours ou le consentement du créancier à l'acte par lequel le débiteur hypothèque l'immeuble déjà affecté est généralement interprété comme renfermant une cession de priorité et produit en faveur de ce nouveau créancier les effets de cette convention [4].

Rappelons, en terminant, que la renonciation à l'inscription n'emporte pas, en principe, renonciation à l'hypothèque [5].

2263. L'art. 508 C. co. nous donne un exemple de renonciation tacite. Les créanciers privilégiés ou hypothécaires ont le droit d'assister et même de prendre part aux délibérations relatives au concordat [6], mais il leur est interdit de voter sur les propositions relatives à cet objet, à moins qu'ils ne renoncent à leur privilège ou à leur hypothèque. Un pareil vote emporte de plein droit renonciation au privilège ou à l'hypothèque; le créancier qui l'a émis rentre dorénavant dans la classe des créanciers chirographaires; il ne peut se faire relever de cette renonciation en alléguant son ignorance de la

(1) Grenier, II, n. 505 et 508; Troplong, IV, n. 869; Martou, IV, n. 1340; Pont, II, n. 1237; Aubry et Rau, III, § 292, p. 491; Laurent, XXXI, n. 377; Thézard, n. 245; André, n. 1109. — Cpr. Paris, 25 janvier 1812, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1737-4°, S., 12. 2. 252. — *Supra*, III, n. 2227 I.

(2) Japon, *C. civ.*, *Liv. des garant. des créanc.*, art. 294, al. 4.

(3) *Supra*, III, n 2227 et 2227 I.

(4) Merlin, *Rép.*, v° *Hyp.*, sect. I, § 13, n. 5, *in fine;* Delvincourt, III, p. 384; Persil, II, sur l'art. 2180, n. 26; Grenier, II, n. 508; Troplong, IV, n. 871; Pont, II, n. 1238; Aubry et Rau, III, § 292, p. 491; Laurent, XXXI, n. 378; André, n. 1110. — Bordeaux, 17 mars 1830, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 478-1°, S., 30. 2. 326.

(5) *Supra*, III, n. 1887.

(6) Thaller, *Tr. élém de dr. comm.*, n. 1836. — Req., 4 juillet 1855, D., 55. 1. 277. — Req., 11 février 1880, *J. G. Suppl.*, v° *Faillites*, n. 903, S., 80. 1. 164.

loi [1], en faisant des réserves [2], et cela même lorsque, sa créance étant reconnue, son privilège ou son hypothèque est l'objet d'une contestation [3].

En vertu du principe de l'interprétation restrictive, il nous semble que la renonciation doit être limitée au cas où soit le privilège, soit l'hypothèque frappe des biens appartenant actuellement ou ayant appartenu au failli du chef duquel ils sont affectés et passés depuis entre les mains d'un tiers détenteur investi d'un recours en garantie contre la faillite; elle ne serait pas encourue au contraire lorsque la sûreté aurait été directement constituée par un tiers pour la garantie de l'obligation contractée par le débiteur tombé en faillite [4].

Le texte de l'art. 508 C. co. porte à décider que la renonciation est la conséquence nécessaire du *vote* au concordat, qu'elle est définitive et irrévocable et qu'elle n'est subordonnée ni à la formation, ni à l'homologation, ni au maintien du concordat [5]. Cette solution cependant n'est pas unanimement admise, et en faveur de l'opinion contraire, on invoque et l'esprit de la loi et les principes d'égalité qui en sont la base [6].

(1) Req., 4 juillet 1855, D., 55. 1. 277.

(2) Rouen, 2 janvier 1851, D., 55. 2. 179. — Civ. cass., 26 août 1851, D., 51. 1. 283, S., 51. 1. 805. — Laurent, XXX, n. 379.

(3) Req., 11 février 1880, *J. G. Suppl.*, v° *Faillites*, n. 903, S., 80. 1. 164. — Renouard, *Faillites*, II, sur l'art. 508, n. 10; Bédarride, *Faillites*, II, n. 487; Alauzet, *Comment. C. comm.*, VII, n. 2638; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., indust. et marit.*, II, v° *Concordat*, n. 46.

(4) Lyon-Caen et Renault, *Pr. de dr. comm.*, II, n. 2894, *in fine* et *Tr. de dr. comm.*, VII, n. 585; Thaller, *Tr. élém. de dr. comm.*, p. 1007, note. — Cons. sur cette question très controversée Bravard et Demangeat, *Tr. de dr. comm.*, V, p. 378, note; Alauzet, *Comment. C. com.*, VII, n. 2662; Boistel, *Tr. de dr. comm.*, n. 1036. — Rennes, 31 mars 1849, D., 49. 2. 157. — Civ. rej., 20 juin 1854, D., 54. 1. 305. — Paris, 16 avril 1864, D., 64. 2. 127. — Aix, 3 mai 1882, *Journ. des faillites*, 1883, p. 205.

(5) Laroque-Sayssinel, *Faillites*, I, sur l'art. 508, n. 4; Geoffroy, *Code prat. des faill.*, p. 180; Demangeat sur Bravard, *Tr. de dr. comm.*, V, p. 378, note; Alauzet, *Comm. C. comm.*, VII, n. 2663; Lyon-Caen et Renault, *Préc. de dr. comm.*, II, n. 2890 *in fine*, et *Tr. de dr. comm.*, VII, n. 579; Thaller, *Tr. élém. de dr. comm.*, n. 1838. — Trib. Saint-Gaudens, 5 janv. 1887, D., 87. 3. 55. — Trib. Seine, 17 mai 1887, *Journ. des faillites*, 1887, p. 268.

(6) Bourges, 15 mars 1865, *J. G. Suppl.*, v° *Faillites*, n. 919, S., 66. 2. 149. — Pont, II, n. 1236, note.

2264. Par exception aux règles que nous venons de développer, la renonciation par la femme mariée à son hypothèque légale soit en faveur d'un créancier, soit en faveur de l'acquéreur d'un immeuble du mari ou de la communauté est régie par des dispositions particulières. Elle ne peut être établie que par un acte authentique ou être déduite que d'un acte ayant ce caractère (L. 23 mars 1855, art. 9, complété par la L. du 13 février 1889). La renonciation tacite en faveur d'un acquéreur ne peut résulter que des circonstances limitativement déterminées par le texte (L. 13 février 1889) [1].

II. *Inaccomplissement de la condition suspensive. Accomplissement de la condition résolutoire.*

2265. On dit ordinairement que l'hypothèque s'éteint par l'effet soit de l'inaccomplissement de la condition suspensive à laquelle est subordonné le droit de propriété du constituant [2], soit de la résolution de ce droit, lors du moins que cette résolution s'opère avec effet rétroactif, *ut ex tunc* [3], comme il arrive par exemple au cas de retour conventionnel (art. 952), ou au cas de vente à réméré lorsque le rachat est exercé par le vendeur (art. 1673 al. 2).

En ce qui concerne la condition suspensive, il nous paraît plus exact de dire que le privilège et l'hypothèque ne sont pas nés parce que le droit du constituant n'a jamais été qu'éventuel et ne s'est pas réalisé.

En ce qui concerne la condition résolutoire, cette manière de s'exprimer est légitimée dans une certaine mesure par l'art. 1234. La loi dit que les obligations s'éteignent par l'effet de la condition résolutoire. N'est-il pas naturel d'employer la même formule pour les privilèges et les hypothèques et de considérer la résolution rétroactive du droit du constituant comme une cause d'extinction de ces garanties?

Il nous paraît cependant plus exact de dire que l'hypothè-

(1) *Supra*, II, n. 1068 et 1068 I.

(2) Louisiane, *C. civ.*, art. 3374-3°. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3194.

(3) V. notamment Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 830, p. 254; Aubry et Rau, III, § 292, p. 490; Colmet de Santerre, IX, n. 166 *bis*, I; Thézard, n. 255; André, n. 1164.

que est alors censée n'avoir jamais eu d'existence, puisque le constituant est considéré comme n'ayant jamais été propriétaire, en vertu de l'effet rétroactif attaché à la condition accomplie [1].

L'art. 865 fait l'application de cette règle aux immeubles rapportés en nature par l'héritier donataire. Ils rentrent dans la masse francs et quittes de toute charge non seulement créée par le donataire mais encore née sur sa tête, notamment des hypothèques légales et judiciaires qui auraient frappé l'immeuble de son chef. La loi sauvegarde les droits des créanciers en leur permettant d'intervenir au partage pour s'opposer à ce que le rapport ait lieu en fraude de leurs droits et spécialement à ce que le rapport ait lieu en nature s'il existe dans la succession d'autres immeubles de même nature, valeur et bonté dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers (art. 859) [2].

Nous appliquerions la même règle à la révocation du droit du constituant, qui généralement s'opère rétroactivement. C'est ce qui se présente notamment au cas où l'immeuble hypothéqué par l'un des héritiers est, par l'effet du partage, placé au lot d'un de ses cohéritiers. Mais il est des hypothèses dans lesquelles la révocation ne rétroagit pas. Alors l'hypothèque, valablement constituée à l'origine, continue de grever l'immeuble. Ainsi en est-il lorsque la donation est révoquée pour cause d'ingratitude (art. 958).

III. *Perte totale de la chose grevée.*

2266. La perte totale de la chose grevée est une cause d'extinction du privilège ou de l'hypothèque [3]. Il ne s'agit pas, on le remarquera, de la perte de la chose objet de l'obligation. Dans ce cas, le privilège ou l'hypothèque est bien également éteint, mais par voie de conséquence (art. 2180-1°) et parce que l'obligation principale est éteinte (art. 1302). Cette cause d'extinction s'applique surtout aux privilèges mobiliers.

(1) Pont, II, n. 1225; Laurent, XXXI, n. 403.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 1re éd., n. 3702-3703 et 2e éd., n. 2846.

(3) Soleure, *C. civ.*, art. 851. — Grèce, L. 11 août 1836, art. 50, 52. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 292-5°. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3374-1°.

Si la perte n'est que partielle, le privilège ou l'hypothèque continue de subsister sur ce qui reste de la chose. Ainsi, si un bâtiment hypothéqué vient à périr dans un incendie, l'hypothèque continue de grever le sol (1), mais elle cesse de frapper les matériaux, parce qu'ils sont devenus des meubles (2).

2266 I. A la perte totale de la chose on assimile le cas où elle est mise hors du commerce (3), par exemple à la suite d'une expropriation pour cause d'utilité publique et de son affectation à l'un de ces usages, qui en font une dépendance du domaine public. La formule cependant n'est pas absolument exacte. Car il n'est pas nécessaire que la chose soit mise hors du commerce. L'expropriation pour cause d'utilité publique purge les privilèges et hypothèques dont l'immeuble exproprié était grevé non seulement lorsqu'il est destiné à devenir une dépendance du domaine public, mais encore lorsqu'il est incorporé dans le domaine privé de l'expropriant. L'expropriation se rapproche donc plutôt de la purge que de la perte de la chose. Le droit hypothécaire s'exerce par la faculté reconnue aux créanciers de demander la fixation de l'indemnité par le jury, et dans tous les cas il s'exerce sur le prix qui sera distribué entre eux suivant le rang de leurs privilèges ou hypothèques.

Dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, le droit des créanciers se trouve donc reporté sur l'indemnité, comme il l'est sur le prix en cas de purge (4).

2267. Nous savons aussi qu'en vertu du code, le droit des créanciers ne pouvait pas s'exercer sur l'indemnité d'assurance due, lorsque la chose grevée était détruite par le sinistre contre lequel elle était assurée. Il n'en était autrement que si le créancier s'était fait céder par anticipation la créance d'indemnité ou avait fait assurer lui-même l'immeuble hypothéqué. Mais la loi du 19 février 1889 a, par ses art. 2 et 3,

(1) République Argentine, *C. civ.*, art. 3175.

(2) Colmet de Santerre, IX, n. 166 *bis*, I.

(3) Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 830, p. 255; Pont, II, n. 1224; Colmet de Santerre, IX, n. 166 *bis*, III.

(4) Thézard, n. 255.

réformé notre législation à cet égard. Nous en avons déjà présenté le commentaire [1].

IV. *Consolidation.*

2268. La consolidation ou confusion consiste, en notre matière, dans la réunion sur une même tête des qualités de créancier hypothécaire et de propriétaire de l'immeuble ou du bien grevé d'hypothèque ou de privilège [2]. Des auteurs y voient une cause d'extinction de ces sûretés [3].

Nous ne croyons pas ce point de vue exact [4], et il semble bien condamné par l'art. 1251-2°. Sans doute, si l'acquéreur est seul créancier privilégié ou hypothécaire sur l'immeuble qu'il a acquis, son droit sera absorbé dans le droit absolu qui lui appartient désormais. Il n'aura plus l'occasion de l'exercer.

Mais si un conflit avec d'autres créanciers inscrits sur l'immeuble fait apparaître pour lui un intérêt à invoquer son droit d'hypothèque, il pourra le leur opposer. Notamment, au cas de purge, le nouveau propriétaire sera autorisé à se payer à son rang d'hypothèque sur le prix qu'il offre aux créanciers inscrits, ou, en d'autres termes, à retenir une partie du prix correspondant à sa propre créance, tandis que, si son hypothèque était éteinte, il devrait verser la totalité de son prix entre les mains des autres créanciers inscrits. De même, au cas d'expropriation poursuivie à la requête d'un des créanciers inscrits ou de délaissement, il sera autorisé à se faire colloquer à son rang d'hypothèque sur le prix d'adjudication. Il lui est donc indispensable de conserver son droit par une inscription prise et renouvelée en temps utile [5].

Ainsi, quoiqu'on ne puisse pas, d'après nos lois, acquérir un droit d'hypothèque sur un bien dont on est propriétaire, on peut néanmoins conserver un droit de cette nature sur un

(1) *Supra*, I, n. 280 à 296, 386 à 388, et II, n. 1395 et 1396.

(2) Allemagne, *C. civ.*, art. 1143, 1173, 1174. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3374-2°. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3198.

(3) Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 830, p. 255 ; Laurent, XXXI, n. 404 et 405 ; Thiry, IV, n. 572.

(4) Pont, II, n. 1223 ; Colmet de Santerre, IX, n. 166 *bis*, IV ; Thézard, n. 259.

(5) Glaris, *C. civ.*, 1re partie (1869), art. 117, *Ann. de législ. étr.*, IV, p. 555.

immeuble qu'on acquiert. Il en est autrement pour les servitudes.

CHAPITRE II

DES CAUSES D'EXTINCTION PARTICULIÈRES AUX PRIVILÈGES SUR LES IMMEUBLES ET AUX HYPOTHÈQUES

2269. Les modes d'extinction dont nous abordons maintenant l'étude, atteignent le privilège ou l'hypothèque d'une manière directe et principale ; ils laissent subsister la créance. Le créancier rentre dès lors dans la catégorie des créanciers chirographaires : il a perdu la sûreté spéciale qui lui appartenait antérieurement.

2269 I. Nous signalerons, tout d'abord et sans insister, parce que cette convention ne nous paraît guère répondre aux besoins de la pratique, l'expiration du temps pour lequel l'hypothèque a été constituée.

Ainsi en était-il pour les cédules hypothécaires créées par la loi du 9 messidor an III (V. art. **229**) (1).

Ainsi en est-il de l'hypothèque que le preneur aurait, dans les hypothèses et sous les conditions que nous avons déterminées (2), constituée sur les constructions par lui élevées sur le terrain loué ou affermé, si elles sont demeurées sa propriété pendant la durée de sa jouissance. L'expiration du bail entraîne alors l'extinction de l'hypothèque (3).

1. *Prescription.*

2270. Au premier rang nous citerons, avec l'art. **2180**, la prescription de l'action hypothécaire accomplie au profit d'un tiers détenteur non personnellement obligé au paiement de la dette :

« *Les privilèges et hypothèques s'éteignent :....*

» *4° par la prescription* » (4).

(1) Portugal, *C. civ.*, art. 913. — Mexico, *C. civ.*, art. 1988-1992.

(2) *Supra*, II, n. 1298.

(3) *Supra*, II, n. 1301.

(4) Espagne, *L. hyp.*, art. 134. — Portugal, *C. civ.*, art. 1026-1027. — Vaud, *C. civ.*, art. 1610.

Cette règle est une application des principes généraux, d'après lesquels toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont susceptibles de prescription (art. 2262). Mais comme nous l'avons déjà laissé pressentir, il y a lieu de distinguer deux hypothèses. La prescription de l'hypothèque ne peut véritablement s'accomplir qu'au profit d'un tiers qui détient l'immeuble sans être personnellement tenu de la dette. Il peut se faire cependant que l'immeuble ne soit pas sorti des mains du débiteur qui l'a hypothéqué. Est-ce que, dans ce cas, la prescription de l'hypothèque — et nous comprenons sous cette dénomination générale le privilège immobilier qui n'est qu'une hypothèque privilégiée (arg. art. 2113), — est-ce que, disons-nous, la prescription de l'hypothèque pourra s'accomplir? Telle est la première question que nous devons examiner.

2271. L'art. 2180-4° al. 2 la résout dans les termes suivants :

« *La prescription est acquise au débiteur, quant aux biens* » *qui sont dans ses mains, par le temps fixé pour la prescrip-* » *tion des actions qui donnent l'hypothèque ou le privilège* ».

En réalité, la loi décide que le débiteur ne peut pas prescrire l'hypothèque envisagée en elle-même et isolée de la créance qu'elle garantit, comme nous l'avons déjà dit.

Ainsi la prescription de l'hypothèque est liée ici à la prescription de la créance : tant que la créance échappera à la prescription, l'hypothèque y échappera également; lorsque la prescription éteindra la créance, elle éteindra du même coup l'hypothèque.

La disposition de la loi s'explique et se justifie sans peine. Le créancier n'a pas acquis par la convention deux droits distincts et séparés; il a stipulé à son profit deux droits associés, unis entre eux par le lien qui rattache l'accessoire au principal; dans les rapports des parties cette union des deux droits ne peut pas recevoir d'atteintes, sans que le créancier y consente. C'est pourquoi la prescription de l'hypothèque ne peut pas s'accomplir au profit du débiteur, indépendamment de la prescription de la créance.

2272. C'est donc seulement au profit d'un tiers détenteur

non personnellement obligé au paiement de la dette que la prescription de l'hypothèque peut se réaliser. Le tiers détenteur peut, comme nous l'avons déjà vu, se prévaloir de la prescription de la créance, et alors l'immeuble qui lui appartient se trouve affranchi de la charge qui le grevait. Mais, en outre, il a un droit propre et particulier : il peut prescrire l'hypothèque *principaliter,* sans que l'existence de la créance subisse aucune atteinte. L'art. 2180-4° al. 3 le décide en ces termes :

« *Quant aux biens qui sont dans la main d'un tiers déten-* » *teur, elle* [la prescription de l'hypothèque] *lui est acquise* » *par le temps réglé pour la prescription de la propriété à* » *son profit; dans le cas où la prescription suppose un titre,* » *elle ne commence à courir que du jour où il a été transcrit* » *sur les registres du conservateur* » (1).

On a critiqué cette règle du code, et les projets de réforme discutés en 1850 et 1851 n'admettaient pas que l'hypothèque fût susceptible de prescription indépendamment de la prescription de l'obligation principale (art. 2191 du projet correspondant à l'art. 2180). On peut soutenir, en effet, avec une grande apparence de raison, que l'aliénation de l'immeuble hypothéqué ne modifie pas la nature de l'hypothèque, qu'accessoire de l'obligation principale, elle vit de la même vie que celle-ci et ne peut pas s'éteindre par prescription sans elle.

Les rédacteurs du code n'ont pas été touchés par ces considérations. Peut-être ont-ils pensé que l'hypothèque, constituant comme nous le croyons un démembrement de la propriété, était, au même titre que les autres démembrements de la propriété, susceptible de prescription. Il nous semble cependant qu'ils ont surtout obéi à des considérations d'utilité pratique, qu'ils ont été mus par le désir d'affranchir les immeubles des charges qui les grevaient et de consolider ainsi la propriété. La prescription met le tiers détenteur à l'abri de l'exercice de l'action hypothécaire et le protège contre un danger d'éviction (2).

(1) Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 108-5°.
(2) Cpr. Glasson, *Rev. prat.*, 1873, XXXVI, p. 202, n. 127.

2273. Nous venons de toucher d'un mot une question qu'il importe de résoudre de suite, avant d'aborder le commentaire de l'article. Quel est le caractère de la prescription de l'hypothèque? Est-ce une prescription extinctive ou une prescription acquisitive?

Pothier, qui ne discute pas la question, semble bien cependant la résoudre quand il écrit [1] : « A l'égard du tiers » détenteur dans les pays régis par le droit écrit et dans les » coutumes, telles que celle de Paris, qui admettent la pres- » cription de dix ans entre présents, et vingt ans entre » absents, avec titre et bonne foi, le tiers acquéreur qui n'a » pas eu connaissance de l'hypothèque par son titre d'acqui- » sition ni d'ailleurs, et a *possédé l'héritage comme franc,* » *acquiert* la libération de l'hypothèque par dix ans de pos- » session contre le créancier qui demeure en même province » que lui, ou par vingt ans, s'il demeure en une province » différente.

» Le tiers détenteur qui *possède sans pouvoir produire de* » *titre de son acquisition ne peut prescrire que par trente ans* » *de possession* ».

Le même auteur dit ailleurs avec plus d'énergie encore [2] : » En effet, de même que par l'art. précédent celui qui a possédé » avec titre et bonne foi, comme à lui appartenant, un héri- » tage qui ne lui appartenait pas, acquiert par cette posses- » sion de dix ou vingt ans la propriété de cet héritage qu'il » n'avait pas, de même par cet article, lorsqu'un héritage qui » était chargé de quelque hypothèque ou de quelque rente « foncière, ou de quelque autre charge réelle, a été possédé » avec titre et bonne foi, comme franc desdites hypothèques » ou charges foncières, celui qui l'a possédé pendant dix ou » vingt ans *acquiert par cette possession ce qui manquait à* » *son droit de propriété ;* et tandis qu'il n'était propriétaire » de l'héritage que sous la charge d'une telle rente, ou à la » charge d'une telle hypothèque, il en devient pleinement » propriétaire sans déduction d'aucune rente et sans charge » d'aucune hypothèque ».

(1) Pothier, *De l'hyp.*, ch. III, § 6, n. 203 et 204 (édit. Bugnet).
(2) Pothier, *Bail à rente*, chap. VI, sect. IV, § 1, n. 197 (édit. Bugnet)

Ainsi donc, dans notre ancien droit, la prescription de l'hypothèque était l'acquisition d'un complément de la propriété.

2274. En est-il autrement sous l'empire du code [1]?

On le soutient et on invoque à l'appui de cette opinion de puissants arguments [2]. Au premier abord, il semble bien que cette prescription soit une prescription *extinctive;* car elle a pour but de produire l'affranchissement de l'immeuble hypothéqué. Si la prescription qui libère un débiteur de sa dette est une prescription libératoire ou extinctive, comment celle qui tend à libérer un immeuble de l'hypothèque dont il est grevé pourrait-elle ne pas avoir le même caractère? On fait ressortir que cette prescription est une prescription extinctive d'un droit réel, de même que le non usage en matière d'usufruit ou de servitude. On ajoute qu'elle a surtout pour but, comme le non usage, de libérer l'immeuble de la charge qui le grevait. On observe enfin que, comme la prescription libératoire ou extinctive, elle fournit au tiers détenteur un moyen de défense, elle engendre une fin de non-recevoir contre l'action hypothécaire.

Cependant on est obligé de reconnaître que cette prescription extinctive est d'une nature particulière et soumise à des règles spéciales [3]. La prescription extinctive n'est en effet subordonnée à aucune autre condition que l'inertie ou la négligence du titulaire du droit. Ici la prescription est subordonnée à la possession ou, d'une manière plus générale, à des conditions identiques à celles qui sont requises pour la prescription acquisitive.

Ne faut-il pas en conclure que la prescription de l'hypothèque est, comme la prescription de la propriété, une prescription acquisitive et que le code n'a pas dérogé sur ce point à la théorie de notre ancienne jurisprudence? C'est, en effet, l'opinion qui nous paraît préférable [4].

(1) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 296 s.

(2) Aubry et Rau, III, § 293, p. 491.

(3) Aubry et Rau, II, § 210, note 4, p. 322, et 5e éd. par Rau, Falcimaigne et Gault, p. 475-476.

(4) Leroux de Bretagne, *Prescr.*, II, n. 949; Glasson, *Rev. prat.*, 1873, XXXVI, p. 201, n. 125; Colmet de Santerre, IX, n. 164 *bis*, II; Pont, II, n. 1248; Laurent, XXXI, n. 389 s., spécialement n. 395.

Nous avons décidé que l'hypothèque est un démembrement de la propriété; la logique nous porte à admettre que, comme tous les autres, ce démembrement est susceptible de s'acquérir par prescription, pourvu que celui qui prescrit ait la possession de l'immeuble comme franc et libre, ce qui ne se peut réaliser que pour le tiers détenteur.

Mais nous pensons que cette solution s'impose, même à ceux qui refusent de voir dans l'hypothèque un démembrement de la propriété. En effet, la loi exige pour l'accomplissement de cette prescription, indépendamment de l'expiration d'un certain laps de temps, la possession par le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, comme le faisait notre ancienne jurisprudence; or, la possession n'est requise que pour la prescription acquisitive. Donc, la prescription de l'hypothèque est une prescription acquisitive.

D'un autre côté, l'art. 2180 suppose dans l'une des hypothèses qu'il prévoit, que la prescription est fondée sur un titre. Or, cette conception est irréalisable en matière de prescription extinctive; elle tend à l'extinction d'un droit; elle ne peut pas avoir pour base un titre, c'est-à-dire un fait juridique générateur de droits.

On s'explique, dès lors, sans peine, l'antithèse établie par la loi entre le débiteur, qui ne peut pas prescrire l'hypothèque indépendamment de la créance, et le tiers détenteur. Le débiteur ne peut pas prescrire, parce que sa possession est vicieuse, parce que, comme le dit Pothier [1] : « Le débiteur » qui a constitué l'hypothèque possède lui-même la chose » hypothéquée à la charge de l'hypothèque; or, cette pos- » session résiste à la prescription; il ne peut donc pas pres- » crire par quelque temps qu'il possède, et ses héritiers ne » le peuvent pas non plus, parce que la possession de ses » héritiers est la même que la sienne, qui continue en leur » personne, puisqu'ils succèdent *in virtutes et vitia posses-* » *sionis defuncti* ».

2275. Le droit d'invoquer cette prescription n'appartient qu'au tiers détenteur, qui n'est pas personnellement obligé

[1] Pothier, *De l'hyp.*, ch. III, § 6, n. 205 (édit. Bugnet).

au paiement de la dette. Si, en effet, il pouvait être poursuivi par action personnelle, il ne pourrait pas prescrire l'hypothèque ; il ne pourrait en être libéré que par voie de conséquence, par suite de l'extinction de son obligation, comme le débiteur.

La cour de cassation semble avoir fait une application de ce principe à un tiers acquéreur qui avait pris dans son contrat l'engagement de payer son prix aux créanciers inscrits (1). Elle a décidé qu'il ne pouvait pas invoquer la prescription de dix ans. Est-ce parce que cet engagement était exclusif de la bonne foi nécessaire pour prescrire l'hypothèque par dix ans ? Est-ce parce que, devenu débiteur personnel, l'acheteur ne pouvait être libéré de l'action réelle que par la prescription de l'action personnelle ? L'arrêt ne le dit pas ; mais nous serions assez portés à nous prononcer en ce dernier sens.

2276. Quant au tiers qui, sans s'obliger personnellement, a hypothéqué un de ses immeubles à la sûreté de la dette d'autrui, sa situation donne naissance à une difficulté assez grave. Il est évident qu'il ne peut pas se prévaloir de la prescription par dix à vingt ans. Il ne peut pas réunir les conditions requises par le texte. C'est donc seulement par trente ans qu'il pourrait prescrire l'hypothèque.

Les auteurs, qui voient dans la prescription de l'hypothèque une prescription extinctive, inclinent à appliquer l'art. **2262** et la prescription trentenaire (2). Ils font remarquer que l'art. **2250** ne peut pas alors recevoir d'application, que les actes qui interrompent la prescription de l'action personnelle contre le débiteur ne peuvent pas avoir pour effet d'interrompre la prescription qui court au profit du tiers constituant ; qu'on ne saurait assimiler celui-ci à une caution, et que si le législateur a, par la disposition exorbitante de l'art. **2250**, considéré la caution comme représentée par le débiteur principal, il ne saurait en être de même pour le tiers constituant, qui, en sa qualité de propriétaire de l'immeuble, est

(1) Req., 11 mai 1863, D., 64. 1. 191, S., 64. 1. 357. — Glasson, *Rev. prat.*, 1873, XXXVI, p. 201, n. 124.

(2) Aubry et Rau, III, § 293, texte et note 16, p. 494. — Voy. également en ce sens Glasson, *Rev. prat.*, 1873, XXXVI, p. 225, n. 152 ; Laurent, XXXI, n. 391.

investi d'un droit particulier et ne se trouve lié avec le débiteur principal par aucun rapport.

Cette solution est vivement combattue, et un auteur la repousse parce que « en constituant l'hypothèque, le tiers a » pris l'engagement, sinon de payer la dette, au moins de » maintenir cette hypothèque et de la faire valoir tant que » subsisterait la créance » (1). Ne peut-on pas compléter cette argumentation en disant : la prescription de l'hypothèque est une prescription acquisitive? Or, aux termes de l'art. 2240, on ne peut pas prescrire contre son titre, en ce sens qu'on ne peut pas se changer à soi-même la cause de sa possession. Le tiers, qui a constitué une hypothèque pour sûreté de la dette d'autrui, ne détient-il plus dorénavent l'immeuble si ce n'est à la charge de l'hypothèque ? N'est-il pas, à ce point de vue, un détenteur précaire et ne se trouve-t-il pas dans l'impossibilité de prescrire l'hypothèque, tant que la créauce continue de subsister ?

2277. Cette prescription est subordonnée à deux conditions. Il faut : 1° la possession de l'immeuble hypothéqué; 2° une possession prolongée pendant un certain délai.

2278. 1° Il faut la possession de l'immeuble hypothéqué. Cette condition s'explique et se justifie sans peine, si la prescription est acquisitive. Toute explication est difficile, peut-être même impossible, dans la théorie contraire.

Cette possession doit réunir toutes les qualités requises par l'art. 2229; les vices, qui empêchent l'usucapion de la propriété, font également obstacle à la prescription de l'hypothèque. Nous venons de faire une application de cette règle.

2279. 2° Il faut que cette possession se prolonge pendant un certain laps de temps. Quelle en est la durée? Cette question est résolue par le texte que nous avons transcrit plus haut (art. 2180-4o al 3). Nous reproduisons de nouveau sa première partie : « *Quant aux biens qui sont dans la main d'un tiers détenteur, elle* [la prescription de l'hypothèque] *lui est acquise par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit...* » (2).

(1) Thézard, n. 248.

(2) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 296-297.

Cette formule, nécessairement un peu obscure dans son laconisme, ne lie pas, comme on pourrait le croire au premier abord, la prescription de l'hypothèque à celle de la propriété; elle ne signifie pas que la prescription de l'hypothèque sera acquise au tiers détenteur en même temps que celle de la propriété; les deux prescriptions sont indépendantes l'une de l'autre (1). Il peut très bien arriver que la propriété de cet immeuble soit prescrite au profit du tiers détenteur avant l'hypothèque, ou en sens inverse que l'hypothèque soit prescrite avant la propriété.

Pour comprendre ce que nous venons de dire, il faut savoir que le tiers détenteur peut avoir à prescrire à la fois la propriété de l'immeuble qu'il possède, et l'hypothèque dont cet immeuble est grevé. Telle est la situation d'un usurpateur. Telle aussi la situation de celui qui a acheté *a non domino* un immeuble grevé d'hypothèque. La vente n'a pas pu le rendre propriétaire, puisque le vendeur ne l'était pas ; par conséquent il a besoin de prescrire la propriété ; et il a évidemment besoin de prescrire aussi l'hypothèque, pour posséder le fonds libre de toute charge. Eh bien ! les deux prescriptions seront complètement indépendantes, et il pourra arriver ainsi, soit que le tiers détenteur ait prescrit la propriété avant l'hypothèque, soit qu'il ait prescrit l'hypothèque avant la propriété.

Le plus souvent, le tiers détenteur aura acquis l'immeuble du débiteur, qui en était le véritable propriétaire et qui, à ce titre, l'a grevé d'hypothèque. Dans ce cas, le tiers détenteur n'aura besoin de prescrire que l'hypothèque, puisque la vente lui a transféré la propriété de l'immeuble.

Cette distinction, que nous établissons ainsi entre la prescription de la propriété et la prescription de l'hypothèque, se justifie par les textes. Comment, sans cela, expliquer que la prescription n'ait pas toujours le même point de départ ? Or il en est cependant ainsi dans une hypothèse. Celui qui a

(1) Persil, II, sur l'art. 2180, n. 39; Grenier, II, n. 510; Troplong, IV, n. 878; de Fréminville, *Minor.*, I, p. 468; Pont, II, n. 1254; Aubry et Rau. III, § 293, texte et note 3, p. 492; Leroux de Bretagne, *Prescr.*, II, n. 950; Colmet de Santerre, IV, n. 164 *bis*, I; Thézard, n. 249 et 250.

acquis de bonne foi un immeuble *a non domino* en prescrit la propriété par dix à vingt ans et le délai commence à courir du jour où il en a acquis la possession de bonne foi, alors même, dans l'opinion générale, que son titre sujet à transcription n'aurait pas encore été transcrit (1). Au contraire le tiers détenteur qui a, en vertu d'un juste titre et de bonne foi, acquis la possession de l'immeuble hypothéqué ne commence pas immédiatement à prescrire l'hypothèque, la prescription ne court à son profit qu'à partir de la transcription.

Cette solution d'ailleurs satisfait seule la raison, et ce motif suffit pour la justifier, indépendamment de l'argument que nous venons d'invoquer. Si l'on n'admettait pas l'indépendance de ces deux prescriptions, on ne comprendrait pas pourquoi la prescription de l'hypothèque serait suspendue par la minorité du propriétaire alors que le créancier serait majeur, ou interrompue par un acte émané du propriétaire alors que le créancier aurait gardé le silence.

Enfin le lien qu'on voudrait ainsi établir entre la prescription de l'hypothèque et la prescription de la propriété serait incompréhensible, dans le cas où le tiers aurait acquis l'immeuble *a vero domino*. Il faut bien alors lui reconnaître le droit de prescrire l'hypothèque seule, puisqu'il n'a pas besoin de prescrire la propriété.

2280. Ces deux prescriptions sont donc indépendantes l'une de l'autre. La loi les rapproche uniquement quant au délai par lequel elles s'accomplissent (2). Elle veut dire seu-

(1) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n. 674 ; Rivière et François, *Explic. sur la transcr.*, n. 39; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcr.*, n. 248 s. ; Lesenne, *Transcr.*, n. 40 ; Mourlon, *Transcr.*, n. 512 ; Leroux de Bretagne, *Prescr.*, II, n. 907 ; Aubry et Rau, II, § 209, texte et note 106, p. 319, 320 et § 218, texte et note 18, p. 380 et 5e éd. par Rau, Falcimaigne et Gault, p. 472 et 547 ; Thézard, n. 250 ; Pont, II, n. 1251 ; Colmet de Santerre, IX, n. 164 *bis*, VI. — Montpellier, 18 fév. 1866 (sous Civ. rej., 16 juin 1869), D., 69. 1. 478, S., 70. 1. 163. — Montpellier, 8 nov. 1881, *J. G. Suppl.*, v° *Prescr. civ.*, n. 535, S., 84. 2. 169 et la note. — Bastia, 5 nov. 1890, D., 90. 2. 263, S., 90, 2. 136. — Caen, 17 mars 1891, *J. G. Suppl.*, eod. loc., S., 91. 2. 118. — V. cep. en sens contraire, Laurent, XXXII, n. 395 ; Troplong, *Transcr.*, n. 177 s. ; Verdier, I, n. 372 s. ; Flandin, II, n. 905 ; Berger, *Transc.*, n. 152 ; Demolombe, *Contr.*, I, n. 462. — Alger, 15 nov. 1890, D., 91. 5. 405, S., 91. 2. 53. — Cpr. Colmet de Santerre, V, n. 56 *bis*, VI.

(2) Vazeille, *Prescr.*, II, n. 514 ; Delvincourt, III, p. 386 ; Persil, II, sur l'art. 2180, n. 39 ; Grenier, II, n. 510 ; Troplong, IV, n. 878 ; de Fréminville, *Minor.*, I,

lement que la prescription de l'hypothèque est régie théoriquement quant au délai par les mêmes règles que la prescription de la propriété. Mais, en fait, il pourra fort bien arriver que les deux prescriptions ne soient pas accomplies en même temps. D'abord parce qu'elles courent contre des personnes différentes, la prescription de l'hypothèque courant contre le créancier hypothécaire et la prescription de la propriété contre le véritable propriétaire. Ensuite parce qu'elles peuvent ne pas avoir le même point de départ, la prescription de l'hypothèque, quand elle suppose un titre, ne commençant à courir que du jour où il a été transcrit, tandis que cette condition, comme nous l'avons rappelé, n'est pas requise pour que la prescription de la propriété commence à courir.

En d'autres termes, nous paraphrasons l'art. 2180-4° al. 3 de la manière suivante : *Pour savoir par quel délai s'accomplit la prescription de l'hypothèque, mettez le tiers détenteur, qui prescrit, en regard du créancier hypothécaire, contre lequel court la prescription ; puis supposez un instant qu'il s'agisse pour le tiers détenteur de prescrire contre cet adversaire, non l'hypothèque, mais la propriété de l'immeuble. Le délai qui, dans cette supposition, serait nécessaire pour la prescription de la propriété, sera requis également pour la prescription de l'hypothèque.*

En conséquence, la prescription de l'hypothèque s'accomplira tantôt par trente ans, tantôt par dix à vingt ans, peut-être même par un délai inférieur si la loi exige que la réclamation du propriétaire se produise dans un délai plus court, *v. g.*, dans l'hypothèse prévue par l'art. 559 (1).

2281. Elle s'accomplira par trente ans sans condition autre que la possession, c'est-à-dire la détention de l'immeuble avec l'*animus domini*, alors même que le tiers détenteur aurait été de mauvaise foi, qu'il n'aurait pas de juste titre ou que son titre n'aurait pas été transcrit.

p. 468 ; Pont, II, n. 1254 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, V, § 831, note 4, p. 256. — V. en sens contraire Zachariæ (édit. Massé et Vergé), *loc. cit.*

(1) Troplong, IV, n. 878 ; Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 831, note 3, p. 256 ; Pont, II, n. 1247 ; Glasson, *Rev. prat.*, 1873, XXXVI, p. 204, n. 128. — V. cep. en sens contraire Delvincourt, III, p. 386.

Au moment de son acquisition, le tiers détenteur avait connaissance de la charge hypothécaire dont l'immeuble était grevé ; il était donc de mauvaise foi quant à l'hypothèque, en ce sens que, n'ignorant pas les droits du créancier hypothécaire, il n'a pas pu penser acquérir un immeuble libre de toute charge. Il ne prescrira l'hypothèque que par trente ans. En effet, en supposant que le créancier hypothécaire soit le véritable propriétaire de l'immeuble, et qu'il s'agisse pour le tiers détenteur de prescrire par rapport à lui la propriété de l'immeuble, la prescription ne s'accomplirait que par trente ans (arg. art. 2262). En d'autres termes, de même que celui qui acquiert la possession d'un fonds appartenant à autrui, connaissant les droits du véritable propriétaire, n'en peut prescrire la propriété que par trente ans, de même celui qui entre en possession d'un fonds grevé d'hypothèque, connaissant les droits du créancier hypothécaire, ne prescrira l'hypothèque que par trente ans.

2282. La prescription s'accomplira par dix à vingt ans, si le tiers détenteur a juste titre et bonne foi.

Dans ces conditions, l'hypothèque se prescrira par dix ans, si le créancier hypothécaire habite dans le ressort de la cour d'appel où l'immeuble est situé, et par vingt ans s'il habite en dehors dudit ressort (arg. art. 2265). En d'autres termes, de même que le possesseur, qui a un juste titre, et qui est de bonne foi quant à la propriété ayant cru acquérir *a vero domino* et par suite devenir propriétaire, prescrit la propriété par dix à vingt ans (art. 2265), de même le tiers détenteur, qui a un juste titre et qui, en outre, est de bonne foi quant à l'hypothèque dont il a ignoré l'existence, prescrira l'hypothèque par dix à vingt ans.

2283. Le juste titre en notre matière est le même qu'en matière d'usucapion de la propriété, c'est-à-dire un acte ou un fait juridique de sa nature translatif de propriété : *v. g.*, vente, échange, donation. Il est naturel que le délai de la prescription soit abrégé quant à l'hypothèque par le même fait juridique qui l'abrège en matière de prescription de la propriété.

Nous soumettons donc à la même règle la prescription de

la propriété et la prescription de l'hypothèque. L'acte qui est un juste titre pour l'une est également un juste titre pour l'autre. Il est impossible de concevoir comment le titre serait différent pour ces deux prescriptions.

On a cependant proposé une opinion contraire : on a soutenu que le juste titre en matière d'usucapion de la propriété n'était pas nécessairement et par lui seul un juste titre au point de vue de la prescription de l'hypothèque; on a soutenu qu'il fallait en outre que le titre déclarât l'immeuble franc et libre de toute charge hypothécaire (1).

Cette théorie est contraire aux précédents historiques. Pothier, que nous avons déjà cité, admet la prescription de dix à vingt ans au profit du tiers acquéreur qui n'a pas eu connaissance de l'hypothèque par son titre d'acquisition ou d'ailleurs. Il suffisait donc que l'acquéreur n'eût pas connaissance de l'hypothèque : il n'était pas nécessaire que, par une déclaration formelle, le bien eût été présenté comme libre de semblables charges.

Le code a-t-il modifié ces principes? Nous ne le pensons pas. Le titre dont parle l'art. 2180, c'est évidemment le juste titre, dont il est question dans l'art. 2265. Car le premier de ces articles se réfère au second. La loi décide que la prescription de l'hypothèque s'accomplit par le même laps de temps que la prescription de la propriété, c'est-à-dire par trente ans au maximum, et par dix à vingt ans lorsque le possesseur a juste titre et bonne foi; lorsque l'art. 2180 ajoute : « dans le » cas où la prescription suppose un *titre* », le titre dont il parle est manifestement le juste titre de l'art. 2265. Or, ce juste titre est un acte de sa nature translatif de propriété. Une déclaration formelle de propriété n'est pas requise. Pourquoi, d'ailleurs, admettre une règle différente en notre matière? Est-ce qu'en l'absence de déclaration contraire, l'immeuble vendu n'est pas, dans les rapports du vendeur et de l'acheteur, présumé libre de toute charge non apparente (art. 1638)? N'est-il pas logique d'appliquer la même règle à la prescription de l'hypothèque? (2).

(1) Labbé, *Note* dans S., 67. 2. 34.
(2) Glasson, *Rev. prat.*, 1873, XXXVI, p. 204 et 205, n. 130.

2284. Indépendamment du juste titre, la loi exige en outre la bonne foi. La bonne foi requise pour la prescription par dix à vingt ans consiste dans l'ignorance des charges hypothécaires qui grevaient l'immeuble ou dans la croyance erronée que l'hypothèque n'existe pas (1). Le tiers détenteur sera donc de mauvaise foi toutes les fois qu'il aura appris l'existence des charges hypothécaires. Peu importe la manière dont il a acquis cette connaissance, il n'est pas nécessaire qu'une déclaration formelle ait été faite à cet égard dans l'acte d'acquisition. La loi ne l'exige pas (2). C'est, du reste, au moment de l'acquisition qu'il faut se reporter pour apprécier la bonne ou la mauvaise foi (arg. art. **2269**).

2285. Mais comment le tiers détenteur peut-il être de bonne foi quant à l'hypothèque? De deux choses l'une, peut-on dire : ou l'hypothèque n'était pas inscrite avant la transcription de l'acte d'acquisition du tiers détenteur, et alors elle ne lui est pas opposable, il n'a donc pas à s'en préoccuper; ou bien l'hypothèque était inscrite, et alors il a dû nécessairement en avoir connaissance. L'art. **2175** ne repose-t-il pas sur cette présomption? Est-ce que la responsabilité qu'il prononce peut s'expliquer autrement que par cette considération que les hypothèques, par le fait seul de leur inscription, sont connues ou réputées connues du tiers détenteur?

L'objection paraît pressante. Pour y échapper, Duranton (3) a soutenu que la prescription de l'hypothèque par dix à vingt ans n'est pas subordonnée à la condition de bonne foi.

(1) V. des applications du principe dans La Guadeloupe, 9 avril 1858, et sur pourvoi Req., 7 août 1860, D., 60. 1. 506, S., 61. 1. 257. — Rouen, 7 juill. 1862 et sur pourvoi Req., 11 mai 1863, D., 64. 1. 191, S., 64. 1. 357. — Rouen, 10 mai 1875, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1657-1°, S., 77. 2. 117. — Riom, 12 janv. 1882, D., 83. 2. 12, S., 83. 2. 81. — Agen, 1er mars 1893, D., 95. 2. 369, S., 97. 2. 18.

(2) Troplong, IV, n. 879 à 881 ; Pont, II, n. 1250; Aubry et Rau, III, § 293, p. 492 ; Leroux de Bretagne, *Prescr.*, II, n. 963; Thézard, n. 249; André, n. 1131; Glasson, *Rev. prat.*, 1873, XXXVI, p. 205 s., n. 131. — Paris, 12 juin 1866, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1530, S., 67. 2. 33. — V. cep. en sens contraire Delvincourt, III, p. 386, *in fine;* Grenier, II, n. 515 ; Vazeille, *Prescr.*, II, n 514.

(3) Duranton, XX, n. 315. — Cpr. Bugnet, *Note* sur Pothier, *Prescr.*, n. 150. — V. en sens contraire Bourges, 31 déc. 1830, *J. G.*, v° *Prescr. civ.*, n. 929, S., 31. 2. 265. — Bourges, 17 avril 1839, *J. G.*, eod. v°, n. 930, S., 39. 2. 449 et les autorités citées *infra*.

Mais cette opinion est demeurée isolée. Elle doit en effet être écartée sans hésitation; elle est en opposition manifeste avec l'art. 2265, auquel se réfère formellement l'art. 2180.

Il faut donc démontrer que, même sous notre régime de publicité, le tiers détenteur a pu être de bonne foi. La preuve est facile.

Il a pu tout d'abord ignorer l'existence d'hypothèques légales dispensées d'inscription.

Même en ce qui concerne les hypothèques inscrites, il a pu être de bonne foi. Sans doute, la prudence la plus vulgaire commande à l'acquéreur d'un immeuble de consulter, avant de traiter, le registre des inscriptions, afin de découvrir l'existence des charges hypothécaires dont l'immeuble peut être grevé. Mais il y a des acquéreurs négligents ou trop confiants; en fait, le tiers détenteur a peut-être omis, lors de son acquisition, de se faire délivrer un état des inscriptions, nulle loi ne l'y oblige. Il peut donc ignorer l'existence des charges; alors il bénéficiera de la prescription de dix à vingt ans [1].

Cette solution s'impose; autrement la prescription par dix à vingt ans recevrait bien peu d'applications, car elle serait limitée aux hypothèques légales dispensées d'inscription. Une pareille interprétation serait contraire à la généralité de l'art. 2180, qui embrasse manifestement dans sa disposition toutes les hypothèques et ne saurait être restreint à une seule hypothèse exceptionnelle.

2286. Enfin, même dans le cas où l'acquéreur aura requis un état sur transcription il peut être de bonne foi. Nous n'avons pas à nous préoccuper des inscriptions omises sur l'état délivré par le conservateur et requis par le tiers acquéreur depuis la transcription de son titre. Nous savons qu'elles ne lui sont pas opposables (art. 2198). Mais l'état peut avoir été requis

[1] Grenier, II, n. 514; Troplong, IV, n. 880; Pont, II, n. 1250; Aubry et Rau, III, § 293, texte et note 6, p. 492 et 493; Leroux de Bretagne, *Prescr.*, II, n. 962; Glasson, *Rev. prat.*, 1873, XXXVI, p. 206, n. 131; Colmet de Santerre, IX, n. 164 *bis*, IX; André, n. 1130; Thézard, n. 249. — Caen, 22 août 1821, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2506-1°, S., 31. 2. 206. — Bourges, 31 déc. 1830, *J. G.*, v° *Prescr. civ.*, n. 929, S., 31. 2. 265 — Riom, 19 avril 1837, *J. G.*, eod. v°, n. 501, S., 39. 2. 381. — Agen, 1er mars 1893, D., 95. 2. 369, S., 97. 2. 18.

avant la perfection de la convention ou avant la transcription de l'acte qui la constate, ou bien les inscriptions ont été régulièrement portées sur l'état dressé par le conservateur. Nous disons que même en ce qui concerne ces dernières, le tiers détenteur peut être de bonne foi. Sans doute, il devra être réputé les connaître, puisqu'elles lui ont été révélées. Tout au moins, il a dû concevoir un doute sur la situation juridique de l'immeuble, et ce doute suffit pour empêcher la bonne foi. Mais il serait admis à prouver qu'à raison des circonstances, il a dû considérer comme nulle ou éteinte l'hypothèque mentionnée dans l'état (1). Au contraire, il ne pourrait pas, pour justifier de sa bonne foi, invoquer la croyance dans laquelle il était que les immeubles acquis seraient libérés par le vendeur en désintéressant les créanciers hypothécaires (2).

2287. Cela ne suffit pas. Nous serions disposés à exiger que le tiers détenteur soit de bonne foi non seulement quant à l'hypothèque, mais encore quant à la propriété, c'est-à-dire qu'il ait acquis l'immeuble ou du moins qu'il ait cru l'acquérir *a vero domino*. La loi, en effet, exige un juste titre qui ne peut être qu'un acte translatif de propriété de sa nature, et qui, en fait, l'eût transférée, s'il n'était pas infecté des vices dont l'acquéreur a ignoré l'existence. Par l'art. **2180**, la loi favorise l'acquisition d'une propriété franche. Elle n'a manifestement voulu protéger que celui qui a acquis ou a cru acquérir la propriété. Il faut donc, pour que la prescription de l'hypothèque par dix à vingt ans puisse s'accomplir, que

(1) Troplong, IV, n. 882; Aubry et Rau, III, § 293, texte et note 7, p. 493; Amiaud, *Et. sur la prescr. de l'hyp. par le tiers détenteur*, p. 43 s. — Cpr. Leroux de Bretagne, *Prescr.*, II, n. 964: Glasson, *Rev. prat.*, 1873, XXXVI, p. 207 s., n. 132; Thézard, n. 249. — Caen, 26 août 1825, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2508-2°, S., 28. 2. 255. — Agen, 1er mars 1893, D., 95. 2. 369, S., 97. 2. 18. — V. cep. Bourges, 31 déc. 1830, *J. G.*, v° *Prescr. civ.*, n. 929, S., 31. 2. 265. — Bordeaux, 15 janv. 1835, *J. G.*, eod. v°, n. 1126, S., 35. 2. 248.]— Ces arrêts semblent admettre que, même dans ce cas, le tiers détenteur peut être de bonne foi parce qu'il *a pu croire* à la nullité ou à l'inexistence de l'hypothèque. Nous pensons, au contraire, qu'il est tenu de justifier qu'il *a cru* à cette nullité ou à cette extinction.

(2) Troplong, IV, n. 880 *bis* et 881; Aubry et Rau, III, § 293, p. 493; Glasson, *Rev. prat.*, 1873, XXXVI, p. 209, n. 132. — Agen, 1er mars 1893, D., 95. 2. 369, S., 97. 2. 18. — V. en sens contraire Delvincourt, III, p. 385; Grenier, II, n. 514.

l'usucapion de la propriété, si elle est nécessaire, puisse se réaliser par le même délai. Du reste, à quoi bon protéger contre l'action hypothécaire au bout de dix ans celui qui pendant trente ans resterait soumis à l'action en revendication du débiteur, action que le créancier hypothécaire pourrait intenter au nom de ce dernier (art. 1166) (1) ?

La solution contraire (2) conduit à des conséquences qui ne pourraient être admises qu'en vertu d'un texte formel ou de principes certains. Le tiers détenteur, qui aurait acquis de mauvaise foi *a non domino,* pourrait ignorer l'existence des hypothèques établies sur l'immeuble. Il serait de mauvaise foi quant à la propriété et ne la pourrait prescrire que par trente ans ; et de bonne foi quant à l'hypothèque, il pourrait la prescrire par dix à vingt ans. Qu'arriverait-il dès lors si le débiteur revendiquait l'immeuble après la prescription de l'hypothèque au profit du tiers détenteur ? Il recouvrerait son immeuble, mais ne pourrait pas cependant bénéficier de l'extinction d'une hypothèque prescrite.

Ce résultat étrange n'a certainement pas été voulu par le législateur ; l'art. 2180 semble bien dire par ses termes que la durée de la prescription de l'hypothèque est en principe la même que la durée de la prescription de la propriété ; par conséquent, lorsque la propriété ne peut, comme dans notre hypothèse, se prescrire que par trente ans, l'hypothèque ne pourra se prescrire que par trente ans ; en d'autres termes la possession ne peut pas être de bonne foi quant à l'hypothèque, sans l'être en même temps quant à la propriété.

C'est la théorie qu'enseignait formellement Pothier dans notre ancienne jurisprudence, et le texte de l'art. 2180 la confirme. Cet auteur disait (3) en définissant la bonne foi requise pour la prescription des hypothèques :

« Cette bonne foi n'est autre chose qu'une opinion fondée » sur un juste fondement que ce possesseur doit avoir qu'il » a acquis le domaine de l'héritage libre et franc des rentes,

(1) Leroux de Bretagne, *Prescr.*, II, n. 956 ; Glasson, *Rev. prat.*, 1873, XXXVI, p. 224, n. 150 ; Colmet de Santerre, IX, n. 164 *bis*, VIII.

(2) V. cep. en ce sens Thézard, n. 250.

(3) Pothier, *Prescr.*, 1re partie, ch. V, § 3, n. 149 et 150 (édit. Bugnet).

» hypothèques et autres droits qu'on ne lui a pas déclarés : » cette bonne foi n'est autre chose que *justa opinio quæsiti » dominii liberi.*

» De là il suit que, s'il n'est pas absolument nécessaire, » pour cette prescription, que le possesseur de l'héritage en » soit le propriétaire, il est au moins nécessaire qu'il croie » l'être, car *opinio dominii liberi,* dans laquelle consiste la » bonne foi nécessaire pour cette prescription, renferme né- » cessairement *opinionem dominii.*

» Le possesseur de l'héritage ne peut donc être possesseur » de bonne foi vis-à-vis de tous ceux qui ont des rentes, hy- » pothèques ou autres droits sur l'héritage, s'il n'est ou pro- » priétaire ou pareillement possesseur de bonne foi vis-à-vis » du propriétaire de l'héritage ».

Ainsi donc, le délai de la prescription se détermine au moment de l'acquisition ; si le possesseur est de mauvaise foi soit quant à la propriété, soit quant à l'hypothèque, elle ne s'accomplira que par trente ans ; s'il a acquis *a vero domino,* et s'il est de bonne foi quant à l'hypothèque, ou si, ayant acquis *a non domino,* il est de bonne foi et quant à la propriété et quant à l'hypothèque, la prescription s'accomplira par dix à vingt ans.

2288. D'ailleurs, la bonne foi du détenteur se présume. Il incomberait donc au créancier, qui allègue sa mauvaise foi, d'en fournir la preuve (arg. art. **2268**) : ce qu'il pourra faire par tous les moyens possibles, même par témoins ou par présomptions ; car il y a eu pour lui impossibilité de se procurer une preuve écrite (arg. art. **1348**) [1].

2289. Lorsque la prescription s'accomplit par dix à vingt ans, le délai se calcule suivant le domicile ou la résidence de celui contre lequel elle court (art. **2265** et **2266**), c'est-à-dire pour la prescription de l'hypothèque suivant le domicile ou la résidence du créancier hypothécaire, et s'il y avait plusieurs titulaires d'une même créance, suivant le domicile de chacun d'eux pour leur part et portion.

[1] Pont, II, n. 1250 ; Aubry et Rau, III, § 293, p. 492 ; Glasson, *Rev. prat.*, 1873, XXXVI, p. 209, n. 132. — Grenoble, 10 juin 1846 (motifs), S., 47. 2. 361.

De l'application de cette règle, qui nous paraît certaine [1], il peut résulter une inégalité dans la durée du délai des prescriptions, lorsque le tiers a acquis l'immeuble *a non domino*. Pour devenir plein propriétaire, il lui faut prescrire à la fois la propriété et l'hypothèque. Or ces deux prescriptions ne courent pas contre la même personne : l'une, celle de la propriété, court contre le véritable propriétaire; l'autre, celle de l'hypothèque, contre le créancier hypothécaire. Il peut arriver que le véritable propriétaire soit domicilié dans le ressort de la cour d'appel de la situation de l'immeuble, et le créancier hypothécaire en dehors dudit ressort, auquel cas la prescription de la propriété s'accomplira par dix ans, et celle de l'hypothèque par vingt ans. C'est le contraire qui se produirait, si le créancier hypothécaire était domicilié dans le ressort de la cour d'appel de la situation de l'immeuble, et le propriétaire, en dehors dudit ressort.

2290. Le point de départ de la prescription varie suivant qu'il s'agit de la prescription trentenaire ou de la prescription par dix à vingt ans.

Dans le premier cas, et conformément aux principes du droit commun, la prescription commencera à courir du jour où le tiers détenteur sera entré en possession.

Dans le second cas au contraire, et en vertu de la disposition formelle de l'art. 2180, la prescription commence à courir non du jour où le tiers acquéreur est entré en possession, mais seulement du jour où son titre a été transcrit sur les registres du conservateur des hypothèques. C'était là, sous l'empire du code, une incontestable différence avec la prescription de la propriété, pour laquelle cette condition n'est pas requise par l'art. 2265. Dans l'opinion générale [2], elle continue de subsister, même depuis la loi du 23 mars 1855 [3].

Comment expliquer la règle de l'art. 2180? Peut-être se

[1] Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Radiation des hyp.*, § 8; Persil, II, sur l'art. 2180, n. 39; Troplong, IV, n. 878; Massé et Vergé sur Zachariæ, V, § 831, note 4, p. 256; Pont, II, n. 1254; Aubry et Rau, III, § 293, p. 494; Glasson, *Rev. prat.*, 1873, XXXVI, p. 211, n. 135; Colmet de Santerre, IX, n. 164 *bis*, X; Thézard, n. 250. — V. en sens contraire Zachariæ, édit. Massé et Vergé, *loc. cit.*

[2] *Supra*, III, n. 2279.

[3] Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 296.

rattache-t-elle à la théorie générale de la loi du 11 brumaire an VII que le projet de code proposait de conserver. On dirait alors : la prescription de l'hypothèque par dix à vingt ans est subordonnée à l'existence d'un juste titre, c'est-à-dire d'un titre translatif de propriété. Or, les conventions ne transfèrent la propriété à l'égard des tiers, et les créanciers hypothécaires sont certainement des tiers, que si l'acte qui les constate a été transcrit. C'est donc seulement à partir de la transcription que la possession peut devenir efficace et conduire à la prescription de l'hypothèque [1]. Si tel était le motif de l'art. 2180, sa disposition aurait dû être modifiée lors de la suppression de l'art. 91 du projet qui maintenait la transcription. Il n'en a pas été ainsi, et il faut chercher de la loi une autre explication. Elle ne peut se justifier que par la volonté de prévenir les créanciers hypothécaires de la mutation qui s'est produite et de porter à leur connaissance un acte, par l'effet duquel la prescription de l'hypothèque peut s'accomplir contre eux indépendamment de la prescription de la créance [2]. Suffisant quand la vente est consentie par le débiteur, ce moyen de publicité est manifestement illusoire lorsqu'elle émane *a non domino*, à raison du système de publicité personnelle organisé par le code.

De là il suit que le titre dont la loi exige la transcription, c'est l'acte même par lequel le débiteur constituant a aliéné l'immeuble grevé et qu'il n'est pas nécessaire de faire transcrire l'acte constatant une seconde aliénation consentie par le premier acquéreur [3].

De là il suit également que la transcription de cette seconde aliénation serait inopérante si la première vente, celle émanée du débiteur constituant, n'avait pas été transcrite.

2291. Le tiers détenteur peut joindre à sa possession la possession de son auteur, pourvu que la prescription de

(1) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Radiation des hyp.*, n. 8 ; Hureaux, *Et. sur le C. civ.*, I, n. 190 ; Pont, II, n. 1252.

(2) Delvincourt, III, p. 388 ; Grenier, II, n. 511 ; Persil, II, sur l'art. 2180, n. 34 ; Troplong, IV, n. 883 ; F. Berriat Saint-Prix, *Not. théor.*, n. 8864 ; Colmet de Santerre, IX, n. 164 *bis*, VI ; Leroux de Bretagne, *Prescr.*, II, n. 952.

(3) Pont, II, n. 1252 ; Leroux de Bretagne, *Prescr.*, II, n. 952. — Limoges, 22 juin 1881, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1532, S., 82. 2. 33.

l'hypothèque ait pu commencer en la personne de celui-ci. Il ne pourrait donc pas joindre à sa possession le temps de prescription accompli au moment de son acquisition du chef du débiteur ou de ses représentants, ceux-ci n'ayant jamais pu prescrire l'hypothèque et la prescription qui a couru à leur profit étant une prescription extinctive, non une prescription acquisitive [1].

La jonction des possessions est du reste soumise aux principes du droit commun ; mais il y a lieu de tenir compte des principes particuliers qui régissent la prescription de l'hypothèque [2].

2292. Cette prescription peut être suspendue. On connaît à cet égard les règles du droit commun (art. 2252 s.) [3]. Remarquons seulement que la prescription court contre le créancier hypothécaire. C'est donc dans la personne de celui-ci que doivent être envisagées les causes de suspension [4]. Il n'y a pas à tenir compte de la personne du propriétaire. Si le tiers détenteur a acquis l'immeuble *a non domino,* il pourra arriver que la prescription de l'hypothèque courra, tandis que la prescription de la propriété sera suspendue et *vice versa*. C'est ce qui se présentera, par exemple, si le créancier hypothécaire est majeur et le véritable propriétaire mineur, et réciproquement.

De même, si la suspension de prescription est fondée sur les rapports personnels qui existent entre celui qui prescrit et celui contre lequel court la prescription, il faudra considérer non les personnes du créancier et du débiteur, mais celles du créancier et du tiers détenteur.

Nous en conclurons que si un tiers a acquis un immeuble d'un homme marié, il prescrira l'hypothèque légale quoique la prescription ne coure pas entre époux (art. 2253) [5]. Cette solution comporte cependant un important correctif. La pres-

(1) Rouen, 30 mars 1895, D., 95. 2. 209, S., 96. 2. 41.

(2) V. Glasson, *Rev. prat.*, 1873, XXXVI, p. 212, n. 136.

(3) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances,* art. 298, al. 3 et *Livre des preuves,* art. 131 à 136.

(4) Aubry et Rau, III, § 293, p. 494; Colmet de Santerre, IX, n. 164 *bis,* III; Thézard, n. 250.

(5) Thézard, n. 251.

cription est suspendue pendant le mariage, lorsque l'action de la femme réfléchirait contre le mari (art. 2256-2°). Si donc l'action que la femme pourrait exercer contre le tiers acquéreur devait donner naissance à un recours de celui-ci contre le mari, la prescription serait suspendue (1).

Réciproquement, si l'un des conjoints a acheté un immeuble hypothéqué au profit de son conjoint, la prescription sera suspendue en faveur de ce dernier pendant la durée du mariage. Par application de ce principe, il a été décidé que la femme qui aurait payé une dette de son mari et qui serait subrogée dons l'hypothèque du créancier bénéficierait de la suspension de prescription (2).

2293. La créance peut être à terme ou conditionnelle. Quelle influence cette circonstance exercera-t-elle sur la prescription de l'hypothèque ?

Rappelons d'abord la disposition de l'art. 2257 : « *La prescription ne court point, à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive ; à l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé* ».

La prescription de la créance est donc suspendue jusqu'à l'arrivée du terme ou jusqu'à l'accomplissement de la condition. Jusque-là, le débiteur ne peut prescrire ni l'hypothèque, ni la créance, et il ne peut pas être question pour le tiers détenteur de la libération de l'immeuble par le moyen de cette prescription.

Mais le tiers détenteur a un droit propre et personnel : il peut prescrire l'hypothèque *principaliter,* la créance continuant de subsister. Cette prescription court-elle à son profit avant l'échéance du terme ou la réalisation de la condition ?

La jurisprudence admet la négative et décide que la prescription est alors suspendue au profit du créancier (3).

(1) Leroux de Bretagne, *Prescr.*, II, n. 990 ; Aubry et Rau, III, § 293, note 10. p. 494 ; Glasson, *Rev. prat.*, 1873, XXXVI, p. 221, n. 147 ; Laurent, XXXI, n. 393. — Bordeaux, 29 novembre 1833, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2543, S., 34. 2. 247. — Req., 27 décembre 1854, D., 55. 1. 52, S., 55. 1. 113.

(2) Req., 25 janvier 1881, D., 81. 1. 246, S., 84. 1. 54.

(3) Besançon, 19 décembre 1855, D., 56. 2. 174, S., 56. 2. 299. — Req., 16 novembre 1857, D., 58. 1. 34, S., 58. 1. 397. — Paris, 12 juin 1866, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1530, S., 67. 2. 33. — Bordeaux, 12 mai 1879, D., 80. 2. 8, S., 79. 2.

M. Thézard [1] propose au contraire de distinguer entre le cas où le tiers détenteur a acquis l'immeuble du débiteur lui-même, et le cas où il possède sans titre ou en vertu d'un titre émané *a non domino*. Dans le premier cas, la prescription sera suspendue contre le tiers détenteur de la même manière que contre le débiteur. La possession du premier n'est en réalité que la suite et la continuation légitime de la possession du second ; elle ne renferme aucune usurpation sur le droit du créancier hypothécaire. Dans le second cas, au contraire, lorsque le tiers détenteur a acquis la possession sans titre ou en vertu d'un titre émané *a non domino,* il possède d'une manière complète la propriété pleine et libre de l'immeuble. Il n'est tenu par aucun lien ni envers le propriétaire, ni envers le créancier hypothécaire. Sa possession est une usurpation constante à l'encontre de tous ceux qui ont ou peuvent avoir des droits sur l'immeuble, aussi bien à l'encontre du créancier hypothécaire qu'à l'encontre du propriétaire. Dans ce cas, il pourra prescrire l'hypothèque, quoique la créance soit à terme, ou suspendue par une condition.

La distinction ainsi proposée ne nous paraît pas devoir être accueillie. Elle serait exacte si le tiers détenteur qui a traité avec le débiteur constituant continuait la possession de celui-ci d'une manière absolue, s'il était tenu d'un lien personnel envers le créancier hypothécaire, s'il avait contracté envers lui une obligation. On pourrait alors légitimement lui refuser le bénéfice d'une prescription, dont peut se prévaloir le tiers détenteur qui possède sans titre ou en vertu d'un titre émané *a non domino*. Mais il n'en est pas ainsi. Nous avons déjà dit que le tiers détenteur ne pouvait pas ajouter à sa possession

199, et sur pourvoi Req., 30 décembre 1879, D., 80. 1. 338, S., 80. 1. 64. — Paris, 25 avril 1891, *Journ. des cons. des hyp.*, 1891, art. 4208, p. 397. — Agen, 12 juillet 1897, *Gaz. des Trib.*, 1er août 1897. — Cpr. en ce sens Civ. cass., 4 mai 1846, D., 46. 1. 255, S., 46. 1. 482. — Civ. cass., 28 janvier 1862, D., 62. 1. 89-90, S., 62. 1. 236. — Dijon, 3 janvier 1878, D., 79. 2. 118, S., 78. 2. 85. — Montpellier, 10 janvier 1878, D., 80. 2. 35, S., 78. 2. 313. — Pau, 26 juin 1888, D., 89. 2. 119, S., 89. 2. 215. — Nancy, 16 novembre 1889, S., 91. 2. 161. — V. en ce sens Malleville, *Anal. rais.*, sur l'art. 2180; Vazeille, *Prescr.*, II, n. 516 ; Martou, IV, n. 1333; André, n. 1132.

[1] Thézard, n. 252.

le temps de prescription accompli au profit du débiteur et qu'il ne pouvait être ici question de jonction de prescriptions dissemblables, de jonction des possessions [1]. En outre il n'existe pas un lien d'obligation personnelle entre le tiers détenteur et le créancier hypothécaire. Si le tiers détenteur, même lorsqu'il a acquis du débiteur, peut être poursuivi par le créancier hypothécaire, ce n'est pas en vertu d'une obligation, c'est en vertu d'une action réelle, c'est seulement en sa qualité de tiers détenteur, de la même manière que celui qui possède sans titre, ou en vertu d'un titre émané *a non domino*. La position de l'un et de l'autre est identique ; les mêmes règles doivent les régir. Sans doute, celui qui a acquis du débiteur a reçu la chose *cum sua causa,* et ne saurait, en vertu du contrat, réclamer des droits plus étendus que ceux qui appartenaient à son auteur. Mais rien ne s'oppose à ce qu'il acquière par la prescription le complément de la propriété, qui ne lui a été transmise qu'en partie.

2294. C'est donc sur le terrain plus large de la jurisprudence que la question doit être discutée. Nous ne pouvons le faire ici d'une manière complète, parce que ce débat embrasse l'interprétation de l'art. 2257. Nous nous contenterons de l'aborder, en tant qu'il se rattache à la prescription de l'hypothèque.

A l'appui de la jurisprudence, on pourrait être tenté d'invoquer d'abord le caractère accessoire de l'hypothèque. Du moment où la prescription ne court pas à l'égard de la créance (art. 2257), elle ne doit pas davantage courir à l'égard de l'hypothèque. *Accessorium sequitur principale.*

L'art. 2180 démontre l'inexactitude de cette argumentation. Il nous prouve que le lien qui unissait l'hypothèque à la créance se trouve relâché par l'effet de l'aliénation. Tant que l'immeuble reste entre les mains du débiteur, ce lien est tellement étroit que l'hypothèque ne peut pas se prescrire sans la créance. Mais lorsqu'il est devenu la propriété d'un tiers détenteur, ou même lorsqu'il est entre ses mains, le créancier est investi de deux droits contre deux personnes

[1] *Supra,* III, n. 2291.

différentes : un droit personnel contre son débiteur, un droit réel contre le possesseur. Si le second ne peut survivre à l'extinction du premier, la réciproque n'est pas exacte, et, d'après la loi, l'hypothèque peut disparaître sans que la créance s'éteigne. Il n'y a donc rien de contraire à la raison dans une théorie qui, appuyée sur la loi, admet que la prescription de l'hypothèque peut courir à une époque où la prescription de la créance n'a pas encore commencé.

Aussi la jurisprudence a-t-elle invoqué d'autres arguments pour justifier sa théorie. Elle s'appuie sur le texte de l'art. 2257, dans lequel le mot créance serait synonyme de droit.

L'argument est bien faible. Le mot créance a, dans le langage de la loi, un sens bien défini qui ne permet pas d'y faire rentrer les droits réels. Nous le retrouvons d'ailleurs dans l'art. 2258, et nous doutons fort que la jurisprudence admette une suspension de prescription au profit de l'héritier bénéficiaire pour les actions réelles qui lui appartiendraient contre la succession.

La jurisprudence argumente en outre de la place qu'occupe l'art. 2257 au milieu de dispositions communes à l'une et à l'autre prescription.

L'observation n'est pas exacte; nous l'avons déjà prouvé en disant à l'instant que l'art. 2258, placé dans la même section que l'art. 2257, est spécial à la prescription des actions personnelles, qu'il ne s'étend pas à la prescription des actions réelles. De même l'art. 2255, également placé dans la même section que l'art. 2257, ne se réfère qu'à l'action en nullité de l'aliénation d'un fonds dotal et ne concerne pas la prescription dans les cas ordinaires de l'usucapion ou de la possession par un tiers sans titre émané des époux, cas dans lesquels l'art. 1561 autorise formellement la prescription pendant le mariage après la séparation de biens. Par conséquent les dispositions contenues dans la section II du chapitre IV du titre de la prescription n'ont pas la généralité qu'on leur attribue, elles doivent être interprétées en elles-mêmes. Les unes peuvent être communes à la prescription acquisitive et à la prescription libératoire, les autres spéciales à l'une de ces prescriptions. Tel est précisément le cas de

l'art. 2257 ; sa portée se trouve fixée par les expressions mêmes du texte.

En outre la jurisprudence voit dans l'art. 2257 une application particulière d'un principe plus général, de la maxime *contra non valentem agere non currit præscriptio,* et en conclut que la règle de cet article s'étend à tous les droits affectés d'un terme ou d'une condition, notamment à l'hypothèque garantissant une créance à terme ou conditionnelle.

Le principe général que l'on invoque existait dans notre ancienne jurisprudence ; il y a été la source d'abus tellement graves que le législateur l'a manifestement répudié par l'art. 2251. On ne peut donc plus l'invoquer aujourd'hui. En admettant, ce qui est loin d'être certain (1), que l'art. 2257 s'en inspire, il faut reconnaître sans hésitation que cette disposition est exceptionnelle et dérogatoire au droit commun de l'art. 2251. Par suite, elle doit être interprétée d'une manière restrictive et limitée aux droits de créance, puisqu'elle ne parle que des droits de créance (2).

2295. Certains auteurs ont proposé de l'art. 2257 une autre interprétation. D'après eux, il ne serait pas spécial à la prescription des créances ; il devrait être étendu à tous les cas de prescription *extinctive* soit de droits de créance, soit de droits réels (3). Même en admettant cette théorie, l'art. 2257 demeu-

(1) V. Baudry-Lacantinerie et A. Tissier, n. 389.

(2) Merlin, *Rép.*, v° *Prescrip.*, sect. III, § 2, art. 2, quest. 2, n. 12 ; Proudhon, *Usuf.*, IV, n. 2310 s. ; Toullier, VI, n. 527 et 528 ; Duranton, XXI, n. 328 ; Marcadé, *Code civ.*, sur l'art. 2257, n. 2 ; Troplong, IV, n. 886 s. et *Prescrip.*, n. 791 ; Gabriel Demante, *Rev. crit.*, 1854, IV, p. 455 ; Aubry et Rau, II, § 213, texte et notes 17 s., p. 330 s. et 5e édit., par Rau, Falcimaigne et Gault, p. 485, et III, § 293, p. 493 ; Larombière, *Oblig.*, II, sur l'art. 1181, n. 15 ; Leroux de Bretagne, *Prescrip.*, I, n. 701 s. ; Glasson, *Rev. prat.*, 1873, XXXVI, p. 213, n. 137 ; Colmet de Santerre, VIII, n. 364 *bis*, III s. et IX, n. 165 *bis*, II ; Laurent, XXXII, n. 25 s. ; Gauthier, *Note* dans S., 58. 1. 397 ; Labbé, *Note* dans S., 67. 2. 33. et 78. 2. 313 ; Amiaud, *Et. sur la prescrip. de l'hyp. par le tiers détenteur*, p. 6 ; Bourcart, *Note* dans S., 91. 2. 161 ; Baudry-Lacantinerie et A. Tissier, n. 394 s. ; H. Pascaud, *Rev. crit., Nouv. série*, 1897, XXVI, p. 575 s. — Grenoble, 10 mars 1827, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2527-2°, S., 28. 2. 41. — Bordeaux, 15 janv. 1835, *J. G.*, v° *Prescrip. civ.*, n. 1126, S., 35. 2. 248. — Pau, 22 nov. 1856, D., 57. 2. 61, S., 57. 2. 286. — Cpr. Vazeille, *Prescrip.*, I, n. 297.

(3) V. Bertauld, *Rev. crit.*, 1867, XXXI, p. 193 s. ; Colmet de Santerre, IX, n. 165 *bis*, II.

rerait étranger à la prescription de l'hypothèque par le tiers détenteur. Car elle est une prescription acquisitive et non une prescription extinctive.

Nous conclurons donc : la prescription de l'hypothèque court au profit du tiers détenteur, alors même que la prescription de la créance est suspendue, parce que la créance est à terme ou conditionnelle [1]. Qu'on n'objecte pas que le créancier est exposé à une prescription qu'il ne pourrait pas interrompre. Sans doute, il ne pourra pas poursuivre le paiement de ce qui lui est dû, mais il aura, nous le verrons [2], la faculté d'agir en reconnaissance de l'hypothèque [3].

2296. Parlons maintenant des causes d'interruption de cette prescription.

Lorsque l'immeuble hypothéqué est demeuré en la possession du débiteur, nulle difficulté sérieuse ne peut se présenter. La prescription de l'hypothèque est alors inséparablement unie à la prescription de la créance. Tout acte, qui interrompt la prescription de cette dernière, conserve en même temps l'action hypothécaire [4].

La même règle s'applique, lorsque, l'immeuble ayant été aliéné, le tiers détenteur veut déduire l'extinction de l'hypothèque de la prescription de la créance. Dans ce cas, le créancier lui oppose à juste titre toutes les exceptions qui lui appartiennent contre le débiteur. Le tiers détenteur n'invoque pas de droit propre ; il n'est que l'ayant cause du débiteur. Tous les actes qui ont interrompu la prescription contre ce dernier, même lorsqu'il s'agit de reconnaissances constatées par des actes sous seing privé n'ayant pas acquis date certaine, l'interrompent également à l'égard du tiers détenteur [5]. Nous avons déjà dit que la réciproque n'était pas vraie Il est superflu d'insister.

2297. Mais, dans ce second cas, une prescription spéciale

(1) Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 298 al. 2.

(2) *Infra*, III, n. 2305.

(3) Japon, *C. civ.*, *Livre des preuves*, art. 128.

(4) Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 295.

(5) Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 831, note 1, p. 255 ; Glasson, *Rev. prat.*, 1873, XXXVI, p. 216, n. 139.

est admise en faveur du tiers détenteur : elle s'attaque aux privilèges ou aux hypothèques, sans exercer aucune influence sur l'obligation. Comme les deux actions, les deux prescriptions sont également distinctes l'une de l'autre. Les actes qui interrompent la prescription de l'action personnelle sont sans influence sur la prescription de l'action hypothécaire, et réciproquement les actes qui interrompent la prescription de l'action hypothécaire n'empêchent pas la prescription de l'action personnelle de suivre son cours.

Nous n'avons pas à rechercher les actes de nature à interrompre la prescription de l'action personnelle. On suit purement et simplement les règles du droit commun écrites dans les art. 2244 s.

Nous n'avons à nous expliquer que sur l'interruption de la prescription de l'action hypothécaire.

2298. Cette interruption peut être naturelle [1]. Elle se produit, lorsque le tiers détenteur est privé pendant plus d'un an de la possession de la chose (art. 2243). Cette règle incontestable est la conséquence du caractère de prescription acquisitive, que nous avons reconnu à la prescription de l'hypothèque. Les auteurs qui veulent y voir une prescription extinctive sont fort embarrassés pour l'expliquer.

2299. L'interruption peut aussi être civile; elle ne peut résulter que d'actes accomplis par le créancier hypothécaire dans son intérêt personnel; elle ne saurait résulter d'actes émanés du véritable propriétaire. En outre, cette interruption ne résultera pas indistinctement de tous les actes mentionnés dans l'art. 2244.

Le créancier ne peut pas employer la citation en justice, en ce sens du moins qu'il ne peut pas poursuivre contre le tiers détenteur une condamnation au paiement du capital de la dette. Nous rechercherons, dans un instant, s'il n'a pas le droit d'agir en reconnaissance judiciaire ou en déclaration d'hypothèque et si, à ce point de vue, la voie d'une citation en justice ne lui est pas ouverte.

Le créancier ne peut pas non plus avoir recours à un com-

[1] Cpr. Japon, *C. civ.*, *Livre des preuves*, art. 109 s.

mandement, car le commandement suppose un titre exécutoire, et, comme nous l'avons déjà observé [1], il n'a pas de titre exécutoire contre le tiers détenteur.

Il en est autrement de la saisie ; pratiquée par le créancier, elle interrompra certainement la prescription de l'action hypothécaire, car c'est un acte de poursuite personnellement exercé contre le tiers détenteur.

2300. Mais nous savons que le premier acte de poursuite contre le tiers détenteur consiste dans la sommation de payer ou de délaisser. Cette sommation interrompra-t-elle la prescription? L'affirmative nous paraît certaine [2]. La cour de cassation cependant s'était prononcée en sens contraire, par ce motif que l'interruption civile ne peut résulter que des actes déterminés par la loi et qu'aucun texte, ni l'art. **2244**, ni l'art. **2169**, n'attribue cet effet à la sommation, même à celle de payer ou de délaisser [3]. Mais la cour de cassation est revenue sur cette théorie et elle a justement consacré l'opinion contraire. En effet, la sommation de payer ou de délaisser est une sommation d'une nature particulière et elle produit des effets que n'engendre pas une sommation ordinaire. D'une part, elle remplace au regard du tiers détenteur le commandement que le créancier ne peut pas lui adresser et est, comme le commandement, le préliminaire de la saisie, s'il ne veut ni payer, ni délaisser, ni purger. On s'explique dès lors qu'elle en remplisse l'office et que, comme lui, elle interrompe la prescription. D'autre part, elle immobilise les fruits et a, à ce point de vue, la même puissance que la transcription de la saisie. N'est-il pas dès lors logique d'admettre que, comme la saisie, même non transcrite, elle interrompt la prescription [4]?

(1) *Supra*, III, n. 2125 I.

(2) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 298, al. 1.

(3) Req., 7 nov. 1838, *J. G.*, v° *Prescr. civ.*, n. 500, S., 39. 1. 428. — Cpr. Req., 28 nov. 1831, *J. G.*, eod. v°, n. 503, S., 32. 1. 23 que Leroux de Bretagne cite également en ce sens, mais qui n'a ni résolu, ni même examiné la question.

(4) Req., 27 déc. 1854, D., 55. 1. 52. — Toulouse, 18 déc. 1874, *J. G. Suppl.*, v° *Prescr. civ.*, n. 447, S., 75. 2. 109. — V. en ce sens Grenier, II, n. 517 ; Troplong, II, n. 579 ; Martou, IV, n. 1361 ; Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 831, p. 257 ; Pont, II, n. 1259 ; Aubry et Rau, II, § 215, p. 351 et 5e édit. par Rau, Falcimai-

Mais il faut que la sommation soit valable. Il est, en conséquence, nécessaire, suivant la théorie admise par la jurisprudence (1), qu'elle ait été précédée d'un commandement adressé au débiteur personnel (2).

Qu'arriverait-il si le commandement était frappé de péremption ? Dans la théorie que nous avons admise (3), la solution est sans difficulté. La sommation conserve toute sa puissance ; par conséquent, l'interruption de la prescription continuerait de subsister. Dans la théorie de la jurisprudence d'après laquelle la péremption du commandement entraîne la péremption de la sommation et anéantit tous les effets de celle-ci, sauf en ce qui concerne l'immobilisation des fruits, la question nous paraît plus délicate. On peut dire, d'une part, que l'interruption de la prescription disparaît avec tous les autres effets de la sommation. On peut dire, d'autre part, que l'immobilisation des fruits continue de subsister en vertu de l'art. 2176, que si la sommation, quoique entraînée par la péremption du commandement, continue de produire un effet que la loi attache à la saisie transcrite, il est impossible que son effet interruptif ne soit pas maintenu. La théorie, que nous avons acceptée, supprime cette difficulté. C'est un nouveau motif pour nous d'y persister.

Mais l'effet interruptif de la sommation n'est pas définitif. Elle est périmée, si les poursuites sont interrompues pendant trois ans, et cette péremption a lieu de plein droit (4). Dans ce cas, la sommation est considérée comme non avenue. Elle ne produit plus aucun effet. L'immobilisation des fruits, qui, dans la théorie de la jurisprudence, avait survécu à la péremption du commandement, disparaît elle-même. Alors l'interruption de prescription sera considérée comme non avenue (5).

gne et Gault, p. 511, et III, § 293, p. 194 ; Leroux de Bretagne, *Prescr.*, II, n. 977 ; Glasson, *Rev. prat.*, 1873, XXXVI, p. 217, n. 142 ; Colmet de Santerre, IX, n. 165 *bis*, III ; Thézard, n. 253 ; Laurent, XXXI, n. 397 et XXXII, n. 109 ; Baudry-Lacantinerie et A. Tissier, n. 517 ; André, n. 1134.

(1) *Supra*, III, n. 2132 s.

(2) Req., 7 novembre 1838, *J. G.*, v° *Prescr. civ.*, n. 500, S., 39. 1. 428. — Glasson, *Rev. prat.*, 1873, XXXVI, p. 217, n. 142.

(3) *Supra*, III, n. 2136.

(4) *Supra*, III, n. 2201.

(5) Merlin, *Rép.*, v° *Commandement*, n. 18 ; Troplong, *Prescr.*, II, n. 580 ; Le-

2301. A la sommation de payer ou de délaisser on assimile, au point de vue de l'interruption de prescription, la sommation adressée à l'acquéreur ou à l'adjudicataire d'avoir à se présenter à l'ordre ouvert pour la distribution du prix de l'immeuble et à y faire valoir ses droits [1].

Cette solution est contestable, si on veut seulement assimiler cette sommation à une sommation de payer ou de délaisser. Toutefois n'a-t-elle pas un autre caractère ? La procédure n'aboutira-t-elle pas à la délivrance par justice d'un bordereau exécutoire contre l'adjudicataire ? Dès lors, ne peut-on pas voir dans cette sommation quelque chose d'analogue à la citation en justice, qui interrompt la prescription ?

2302. Mais nous ne saurions attacher un semblable effet à la sommation adressée au tiers détenteur de faire procéder à l'ouverture de l'ordre [2].

Cette sommation est en effet sans objet ; le créancier a le droit de requérir lui-même l'ouverture de l'ordre, sans avoir besoin de mettre en demeure l'acquéreur ou l'adjudicataire. Par conséquent, cette sommation ne doit produire aucun effet. D'un autre côté, la réquisition d'ouverture de l'ordre peut, du moins dans l'opinion générale, émaner même d'un créancier chirographaire. Par suite, on ne saurait y voir l'exercice de l'action hypothécaire.

2303. Il nous semblerait devoir en être autrement de la notification de surenchère faite par un créancier. Porter une surenchère, c'est exercer le droit hypothécaire, c'est poursuivre la vente de l'immeuble aux enchères publiques dans les formes des expropriations forcées. La réquisition de suren-

roux de Bretagne, *Prescr.*, II, n. 979 ; Aubry et Rau, II, § 215, p. 351 et 5e éd., par Rau, Falcimaigne et Gault, p. 511 ; Glasson, *Rev. prat.*, 1873, XXXVI, p. 217, n. 142 ; Laurent, XXXII, n. 109 ; Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 831, note 9, p. 257 ; Thézard, n. 253. — Toulouse, 22 (ou 21) mars 1821, *J. G.*, v° *Prescr. civ.*, n. 502, S., 21. 2. 348. — Bordeaux, 12 août 1857, D., 59. 5. 217, S., 58. 2. 201.

(1) Troplong, *Prescr.*, II, n. 566 ; Pont, II, n. 1258 ; Aubry et Rau, II, § 215, note 24, p. 351 et 5e éd. par Rau, Falcimaigne et Gault, p. 511 ; Laurent, XXXI, n. 396. — Riom, 26 janvier 1858, D., 58. 2. 136, S., 58. 2. 188.

(2) Aubry et Rau, II, § 215, note 24, p. 351 et 5e éd. par Rau, Falcimaigne et Gault, p. 511. — V. cep. en sens contraire Troplong, *Prescr.*, II, n. 567 ; Laurent, XXXI, n. 396 ; Pont, II, n. 1258 ; Glasson, *Rev. prat.*, 1873, XXXVI, p. 217, n. 143. — Grenoble, 2 juin 1831, *J. G.*, v° *Prescr. civ.*, n. 479-1°, S., 32. 2. 622.

chère produit donc des effets analogues à ceux d'une saisie. N'est-il pas logique d'admettre qu'elle interrompt également la prescription ? ([1]).

2304. La reconnaissance volontaire de l'hypothèque interrompt la prescription ([2]), suivant les règles et sous les conditions du droit commun (art. **2248**) ([3]).

Une difficulté assez sérieuse se présente cependant en cette matière. On se demande si la reconnaissance de l'hypothèque ne résulte pas de l'accomplissement des formalités prescrites par les art. **2183** et **2184** pour la purge des hypothèques inscrites, et par les art. **2193** et **2194** pour la purge des hypothèques dispensées d'inscription.

A l'appui de l'affirmative on a dit : en notifiant son contrat aux créanciers inscrits, en mettant les créanciers investis d'hypothèques dispensées d'inscription en demeure de les publier, en offrant de payer les charges hypothécaires jusqu'à concurrence de son prix d'acquisition, en provoquant une surenchère dans les conditions déterminées par la loi, le tiers acquéreur reconnaît le droit hypothécaire de ceux auxquels ces actes s'adressent. Par conséquent, la prescription de l'hypothèque est interrompue en vertu de l'art. **2248**. On a même ajouté ([4]) qu'il renonçait ainsi à la prescription, si elle lui était acquise. Il offre son prix. Il reconnaît donc, par cela même, que ceux auxquels il l'offre y ont un droit, et dorénavant il ne peut plus le contester. Bien plus, il a contracté par cette offre un engagement personnel, et il ne peut plus désormais prescrire l'hypothèque, indépendamment de la créance née contre lui ([5]).

A tous les points de vue, cette argumentation ne nous paraît

([1]) Cpr. Toulouse, 18 déc. 1874, *J. G. Suppl.*, v° *Prescr. civ.*, n. 447, S., 75. 2. 109.

([2]) Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 298 al. 1.

([3]) L'art. 108 de la loi belge du 16 déc. 1851 impose au tiers détenteur l'obligation de fournir à ses frais au créancier un titre récognitif de l'hypothèque et permet d'en exiger le renouvellement vingt-huit ans après.

([4]) Troplong, IV, n. 887 *ter*.

([5]) Grenier, II, n. 516; Persil, II, sur l'art. 2184, n. 12; Fœlix et Henrion, *Rentes fonc.*, n. 200; de Fréminville, *Minor.*, I, p. 469; Troplong, IV, n. 883 *bis*; Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 831, p. 257; Thézard, n. 204. — Riom, 2 janv. 1858, D., 58. 2. 136, S., 58. 2. 188.

pas exacte. Il est certain qu'en remplissant les formalités prescrites par les art. 2183, 2184, 2193 et 2194, le tiers détenteur n'a pas la volonté de reconnaître l'existence d'hypothèques, qu'il n'a eu le temps ni d'examiner ni de discuter préalablement [1]. Ce qu'il veut, c'est affranchir l'immeuble des charges hypothécaires qui le grèvent. A cet effet, il exécute les obligations que la loi lui impose. Sans doute, il offre de payer jusqu'à concurrence de son prix. Mais cette offre est éventuelle et conditionnelle ; elle est subordonnée à la vérification de l'existence et de la conservation de la créance et de l'hypothèque, vérification à laquelle il sera procédé au moment de l'ordre. Sans doute, cette offre engendre à sa charge une obligation personnelle, et dorénavant il ne pourra pas prescrire les hypothèques indépendamment de cette obligation. Mais les hypothèques, pour lesquelles le délai de la prescription se trouve prorogé à trente ans [2], non pas parce qu'il y a transformation du titre en vertu duquel l'acquéreur possède, non pas parce qu'il serait devenu de mauvaise foi, puisque la bonne foi est seulement requise au moment de l'acquisition et que *mala fides superveniens non impedit usucapionem* [3], mais parce qu'il a contracté une obligation personnelle, ce sont les hypothèques qui seront, lors de l'ordre, reconnues exister au moment des notifications. Par conséquent, la reconnaissance est éventuelle et conditionnelle et elle ne prive pas le tiers détenteur du droit de contester l'existence et l'efficacité soit de la créance, soit de l'hypothèque [4].

2305. A défaut de reconnaissance volontaire, le créancier peut poursuivre une reconnaissance judiciaire de son hypo-

[1] Aubry et Rau, III, § 293, p. 494, et § 294, note 40, p. 520; Leroux de Bretagne, *Prescr*, I, n. 65 et II, n. 982 ; Glasson, *Rev. prat.*, 1873, XXXVI, p. 218 et 223, n. 145 et 149 ; Colmet de Santerre, IX, n. 165 *bis*, IV ; Laurent, XXXI, n. 400 ; Dalmbert, n. 131 ; André, n. 1134. — Grenoble, 10 mars 1827, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2527-2°, S., 28. 2. 41. — Bordeaux, 15 janvier 1835, *J. G.*, v° *Prescr. civ.*, n. 1126, S., 35. 2. 248. — Civ. rej., 6 mai 1840, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2523, S., 40. 1. 809. — Bourges, 3 février 1843, *J. G.*, eod. v°, n. 2523, S., 44. 2. 35. — Douai, 17 novembre 1863, *J. G. Suppl.*, eod. v°, n. 1351, S., 64. 2. 253.

[2] Riom, 2 janvier 1858, D., 58. 2. 136, S., 58. 2. 188.

[3] Leroux de Bretagne, II, n. 982. — Civ. rej., 6 mai 1840, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2523-1°, S., 40. 1. 809. — V. cep. en sens contraire Thézard, n. 253.

[4] V. Pont, II, n. 1249 et 1260 ; Thézard, n. 254.

thèque [1]. Cette action en déclaration d'hypothèque nous vient de notre ancienne jurisprudence, où elle portait le nom d'action d'interruption. Elle avait été introduite pour remédier aux inconvénients que présentait soit la règle qui ne permettait d'agir contre le tiers détenteur qu'après discussion préalable du débiteur principal (Novelle 4) quoique la prescription de l'hypothèque courût à son profit, soit la théorie qui considérait le tiers détenteur comme tenu sous la condition de l'insolvabilité du débiteur principal et suspendait la prescription jusqu'à la réalisation de la condition, compromettant ainsi gravement la sécurité de la propriété. Cette action avait pour but de contraindre le tiers détenteur à reconnaître l'hypothèque, et par suite d'interrompre la prescription. « Comme le créancier, par cette action, dit Pothier [2], ne » demande ni le paiement de sa dette ni le délai de l'héri- » tage qui y est hypothéqué, et qu'elle n'a d'autre fin que la » conservation de l'hypothèque, il suit de là : 1° qu'il ne » peut y avoir d'exception de discussion à opposer contre » cette action ; 2° qu'elle peut être donnée avant que le terme » du paiement de la dette soit échu, et si elle est condition- » nelle, même avant l'existence de la condition ; et en cela » cette action diffère de l'action hypothécaire » [3].

Cette action existe-t-elle encore sous l'empire du code ? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse [4]. Aucun texte ne

[1] Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2057, 2131.

[2] Pothier, *De l'hyp.*, ch. II, sect. II, § 2, n. 129 (éd. t. Bugnet).

[3] V. sur cette action *Grand coutumier*, liv. II, ch. XXXIII ; Loyseau, *Du déguerpissement*, liv. III, ch. II, n. 10 s. ; Lebrun, *Des succ.*, liv. IV, ch. I, n. 83 ; Pothier, *Introd. au tit. XX Cout. d'Orléans*, n. 53 ; Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, II, p. 742 ; Soulatges, *Hyp.*, ch. VII, p. 311 s., *Cout. d'Auxerre*, art. 95 ; Dumoulin, *Consilium* XXVI, n. 34 à 36 ; Bacquet, *Des droits de justice*, ch. XXI, n. 192 et 193 ; Chopin, *De priv. rusticor.*, liv. II, ch. IV, n. 2 ; Ferrerii, *Nova addit. in quæst. 416 Luidonis Papæ ;* Lapeyrère, *Décis. du parl. de Bordeaux*, v° *Prescr.*, n. 32 ; Renusson, *Tr. de la subrog.*, ch. V, n. 54 ; Despeisses, *Des contr.*, 4e partie, tit. IV, n. 32-3° ; Lange, *Pratic. fr.*, I, p. 518 ; Bourjon, *Dr. comm. de la Fr.*, liv. VI, tit. VI, ch. IV, sect. II, n. 7 à 12, tit. VII, 5e partie, chap. I, n. 5, et chap. II, n. 1 à 7 ; Rousseau de la Combe, v° *Prescr.*, sect. II, n. 6 ; Denisart, v° *Déclar. d'hyp.*

[4] Persil, II, sur l'art. 2169, n. 1 ; Grenier, II, n. 339 ; Duranton, XX, n. 225 ; Troplong, III, n. 779 s. ; Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 831, note 10, p. 257 ; Aubry et Rau, II, § 213, note 24, p. 333 et 5e éd. par Rau, Falcimaigne et Gault, p. 488, 489 ; Leroux de Bretagne, *Prescr.*, I, n. 754 ; Glasson, *Rev. prat.*, 1873,

prohibe une semblable procédure. Au contraire, un texte formel, l'art. 2173, l'autorise. Il permet au tiers détenteur de délaisser, même après qu'il a reconnu l'obligation ou subi condamnation en cette qualité seulement. L'obligation dont la loi suppose la reconnaissance, ce n'est certainement pas une obligation personnelle qui pèserait sur le tiers détenteur; car il n'est tenu d'aucune obligation personnelle; cette obligation ne peut être et n'est effectivement que l'obligation qui grève l'immeuble, c'est-à-dire l'hypothèque. La condamnation, dont parle ensuite le texte, a la même portée; ce ne peut être une condamnation à payer ou à délaisser. Cette poursuite, nécessairement admise dans notre ancienne jurisprudence comme préliminaire de l'exercice du droit hypothécaire parce que les hypothèques y étaient occultes, est manifestement proscrite par l'art. 2167, qui autorise le créancier à agir directement contre le tiers détenteur; par conséquent, elle ne peut avoir pour but que la reconnaissance judiciaire du droit hypothécaire. La loi suppose donc dans l'art. 2173 que la créance garantie est une créance à terme ou conditionnelle; si elle était exigible le créancier n'aurait pas besoin de demander ou de poursuivre la reconnaissance de l'hypothèque. Il agirait immédiatement et ferait au tiers détenteur sommation de payer ou de délaisser. Mais le terme n'est pas échu; la condition n'est pas accomplie; il ne peut pas demander son paiement; la loi vient à son secours en lui permettant de réclamer ou de poursuivre la reconnaissance volontaire ou judiciaire de son hypothèque. Voilà comment nous avons pu décider sans injustice que la prescription de l'hypothèque n'est pas suspendue jusqu'à l'échéance du terme ou jusqu'à l'accomplissement de la condition, lorsque l'obligation est à terme ou conditionnelle.

XXXVI, p. 220, n. 146; Colmet de Santerre, IX, n. 165 *bis*, II; Laurent, XXXI, n. 398.— Colmar, 15 janv. 1808, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1784.— Civ. rej., 6 mai 1811, *J. G.*, *ibid.*, S., 12. 1. 43. — Civ. cass., 27 avril 1812, *J. G.*, *ibid.*, S., 12. 1. 300. — Metz, 5 août 1823, *J. G.*, eod. v°, n. 2515-2°, S., 23. 2. 343. — Grenoble, 1er juin 1824, *J. G.*, eod. v°, n. 1787-2°, S., 26. 2. 58. — Civ. rej., 2 mars 1830, *J. G.*, eod. v°, n. 1943, S., 30. 1. 342. — Nîmes, 18 nov. 1830, *J. G.*, eod. v°, n. 1784-1°, S., 31. 2. 146.—Caen, 23 mars 1847, D., 49. 2. 52, S., 48. 2. 760.— V. cep. Duranton, XX, n. 327; Troplong, IV, n. 799 s.

2306. L'art. 2180 ajoute dans son al. final :

« *Les inscriptions prises par le créancier n'interrompent pas* » *le cours de la prescription établie par la loi en faveur du* » *débiteur ou du tiers détenteur* » (1).

La loi prévient ici un doute; celui qui requiert inscription de son hypothèque manifeste la volonté de conserver son droit. Il pourrait donc sembler juste que cet acte interrompe la prescription. La loi ne l'a pas admis. L'interruption de prescription ne peut résulter que d'un acte émané de celui qui prescrirait ou d'un acte dirigé contre lui personnellement. C'est pourquoi l'inscription, requise en dehors et à l'insu soit du débiteur, soit du tiers détenteur, n'interrompt pas la prescription.

Elle n'interrompt pas la prescription qui court au profit du débiteur, car celui-ci ne peut prescrire que la dette, et l'hypothèque par voie de conséquence. Or, l'inscription n'est pas un acte de poursuite tendant à l'acquittement de l'obligation.

L'inscription n'interrompt pas la prescription contre le tiers détenteur; car il n'y est pas appelé, elle ne lui est pas signifiée, elle n'est même pas le plus souvent requise contre lui.

L'hypothèse que prévoit la loi pouvait se réaliser sous l'empire de la loi de brumaire; elle ne le pouvait plus sous l'empire du code, dans l'interprétation que la jurisprudence a donnée de ses dispositions.

Elle se présentait sous l'empire de la loi de brumaire, car l'inscription pouvait alors être requise jusqu'à la transcription de l'aliénation. On pouvait alors prévoir le cas d'une inscription requise sur le tiers détenteur. Il s'agissait de celles qui étaient prises après l'aliénation, mais avant sa transcription.

Sous le code, cette hypothèse était irréalisable, puisque l'aliénation, en transférant par elle seule la propriété même à l'égard des tiers, mettait également un terme à la faculté de prendre inscription. Pour trouver un sens utile à la loi, il

(1) Grèce, L. 11 août 1836, art. 21, 25. — Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 298, al. 1.

fallait supposer qu'elle avait en vue les inscriptions prises en renouvellement.

Depuis la réforme opérée par la loi de 1855, l'hypothèse directement prévue par la loi est susceptible de se réaliser en ce qui concerne la prescription de trente ans. La prescription de l'hypothèque commence alors au profit du tiers détenteur à partir de son entrée en possession. Les inscriptions du chef du précédent propriétaire peuvent être utilement requises jusqu'à la transcription. On peut donc supposer qu'une inscription a été prise depuis l'aliénation et avant sa transcription et se demander quelle influence elle exerce sur la prescription qui a commencé à courir.

En ce qui concerne la prescription de dix à vingt ans, au contraire, l'hypothèse est irréalisable. Le même événement, la transcription, met un terme à la faculté de s'inscrire et fait courir le délai de la prescription. On ne peut donc pas rechercher quelle influence exerce sur la prescription une inscription qui ne peut plus être prise.

Dans ce cas, la disposition de l'art. 2180 ne peut plus s'appliquer qu'aux inscriptions prises en renouvellement, et c'est, croyons-nous, cette hypothèse générale que le législateur a eue particulièrement en vue.

2307. Ainsi apparaît la fragilité du gage hypothécaire. Le créancier est obligé de veiller à tout instant et de s'assurer que le débiteur a conservé soit la possession, soit la propriété de l'immeuble grevé. Autrement il court le risque de perdre la sûreté sur laquelle il comptait.

Le créancier a stipulé une hypothèque ; il en a requis inscription ; il procède régulièrement aux renouvellements. Il a rempli toutes les obligations que la loi lui imposait. Il croit avoir pleinement conservé ses droits.

Il n'en est rien, et le réveil peut être désastreux. Le débiteur a aliéné l'immeuble grevé. L'acquéreur est de bonne foi quant à l'hypothèque. Il a fait transcrire son titre. Dix ans se sont écoulés et l'hypothèque peut être prescrite. La prescription s'est accomplie. Au jour où il voudra poursuivre le recouvrement de sa créance, le créancier se trouvera en face d'un débiteur personnel, mais il n'aura plus d'action hypothécaire.

Contre cet incontestable danger nous ne connaissons qu'un remède sûr. La jurisprudence, en appliquant l'art. 2257 à l'action hypothécaire, en décidant que la prescription en est suspendue jusqu'à l'échéance du terme ou jusqu'à l'accomplissement de la condition, atténue bien ce péril ; mais ce n'est qu'un palliatif. Ils sont nombreux les créanciers qui ne poursuivent pas leur paiement dès que la dette est exigible. D'ailleurs, cette théorie de la jurisprudence est très contestable ; elle ne nous a pas paru fondée. Il faut donc trouver un remède au danger que nous signalons [1].

Il se trouve facilement dans la loi, bien qu'il soit peu usité dans la pratique. La prudence conseille au créancier, au moment où il procède au renouvellement de son inscription, de requérir un état des transcriptions opérées sur le débiteur constituant. Par ce moyen, il acquerra la connaissance des aliénations qui auraient été consenties, il saura s'il est exposé à voir son hypothèque s'éteindre par la prescription de dix à vingt ans ; et, s'il a eu la sage précaution de ne pas attendre au dernier moment pour renouveler son inscription, il aura encore le temps d'interrompre la prescription par une action en déclaration d'hypothèque ou en interruption.

Toutefois il est un cas dans lequel les droits du créancier peuvent être gravement compromis : c'est lorsque le tiers détenteur a acquis de bonne foi l'immeuble *a non domino*. Dans cette hypothèse, le système de publicité par nom de personnes organisé par nos lois ne lui permettra pas de connaître l'acquisition qui a eu lieu et d'interrompre la prescription de l'hypothèque qui en peut être la conséquence. Le seul moyen de prévenir ce danger nous paraît consister dans l'institution de la publicité par feuillet réel et dans une loi qui, édictant la force probante des registres fonciers, réserverait le droit exclusif de disposer d'un immeuble à celui qui y serait inscrit comme propriétaire. Tout au moins un répertoire par

[1] C'est pour prévenir ce danger et les inconvénients du remède que nous allons indiquer que l'art. 108 de la loi belge du 16 décembre 1851 a décidé que la prescription de l'hypothèque s'accomplirait seulement par la prescription la plus longue des droits immobiliers. — Cons. à cet égard Martou, IV, n. 1350; Laurent, XXXI, n. 388.

immeubles est-il indispensable pour que les recherches soient possibles et procurent le moyen de sauvegarder les droits des créanciers.

2308. L'application des règles que nous venons de développer peut conduire à cette conséquence que le tiers détenteur, qui a acquis *a non domino*, a prescrit l'hypothèque avant d'avoir prescrit la propriété. Il en sera notamment ainsi, si la prescription de la propriété a été suspendue ou interrompue sans que la prescription de l'hypothèque le soit en même temps. Il en sera encore ainsi, dans le cas où, à raison du domicile du créancier et du propriétaire, la prescription de l'hypothèque s'accomplira dans un délai moindre que la prescription de la propriété.

Dans tous ces cas, la prescription de l'hypothèque n'est pas définitive; elle demeure en suspens, tant que la prescription de la propriété n'est pas accomplie. Si le tiers détenteur vient à être évincé par le débiteur véritable propriétaire, celui-ci ne pourra pas invoquer la prescription de l'hypothèque. La possession du tiers détenteur est effacée par le jugement qui accueille l'action en revendication; le débiteur rentré en possession de son immeuble ne pourra prescrire l'hypothèque qu'avec la créance garantie. Il semble bien que le créancier hypothécaire aurait le droit d'exercer l'action en revendication du chef de son débiteur (art. 1166), et trouverait dans cet exercice le moyen de recouvrer son action hypothécaire, qu'il aurait perdue si l'immeuble était devenu la propriété du tiers détenteur.

Si, au contraire, la prescription de la propriété est acquise avant la prescription de l'hypothèque, il est évident que celle-ci sera définitivement accomplie, lorsque le délai fixé par la loi sera écoulé.

II. *Purge ou purgement.*

2309. Le second cas d'extinction des privilèges immobiliers et des hypothèques par voie principale, la créance continuant de subsister, se réalise par l'accomplissement des formalités et conditions de la purge.

« *Les privilèges et hypothèques s'éteignent... 3° Par l'accom-*

plissement des formalités et conditions prescrites aux tiers détenteurs pour purger les biens par eux acquis » (art. 2180) [1].

Nous ne voulons pas aborder ici cette matière, sur laquelle nous reviendrons dans le chapitre suivant. Nous nous contenterons de présenter une observation. Il ne suffit pas, pour que les privilèges et hypothèques soient éteints, d'accomplir les formalités de la purge ; il ne suffit pas que l'offre faite par le tiers détenteur n'ait été suivie d'aucune surenchère, il faut en outre, d'après le texte, remplir les conditions prescrites par la loi [2]. Ces conditions consistent soit dans le paiement effectif du prix de l'immeuble hypothéqué entre les mains des créanciers utilement colloqués, soit dans une consignation opérée conformément à l'art. 777 Pr. civ. [3].

Toutefois cette consignation, à la suite de laquelle le juge, qui, à défaut de contestation, la déclare valable, ordonne la radiation de toutes les inscriptions avec maintien de leur effet sur le prix, n'a pas d'autre conséquence que de libérer l'immeuble du lien de l'hypothèque. Elle laisse subsister sur le prix les droits de préférence compétant aux créanciers hypothécaires. Ces droits seront réglés dans un ordre amiable ou judiciaire [4].

III. *Causes d'extinction non prévues par l'art. 2180.*

2310. 1° Les hypothèques générales, légales ou judiciaires, s'éteignent par la réduction opérée dans les formes et sous les conditions déterminées par les art. **2143** à **2146**, **2161** à **2165**. Il faut remarquer que l'extinction n'est que partielle ; elle libère seulement les immeubles affranchis de la charge ; l'hypothèque continue de grever les autres immeubles du débiteur, ceux sur lesquels elle a été cantonnée. Bien plus, si la garantie devenait insuffisante, l'hypothèque pourrait être étendue à d'autres immeubles ; mais il semblerait juste qu'elle ne prît rang qu'à la date soit du supplément ainsi établi, soit de la nouvelle inscription qui serait requise, suivant qu'il

(1) Portugal, *C. civ.*, art. 1027. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1253-3°, 1263.
(2) *Infra*, III, n. 2487 s.
(3) Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 292-4°.
(4) République Argentine, *C. civ.*, art. 3196. — Chili, *C. civ.*, art. 2428.

s'agirait ou non d'une hypothèque dispensée d'inscription.

2311. 2° On dit que l'hypothèque s'éteint par le défaut d'inscription dans les délais prescrits pour l'accomplissement de cette formalité [1].

Ceci ne semble pas absolument exact. L'hypothèque n'est pas véritablement éteinte. Elle ne peut produire aucun effet à l'égard des tiers, parce qu'elle n'a pas été vivifiée par la publicité. Elle n'engendre ni droit de suite, ni droit de préférence. Mais elle n'en continue pas moins de subsister entre les parties.

De cette observation nous sommes portés à déduire une conséquence importante. Si le débiteur devient de nouveau propriétaire de l'immeuble, si les circonstances qui faisaient obstacle à la validité ou à l'efficacité de l'inscription viennent à disparaître, il semble logique d'autoriser, en principe, le créancier à requérir inscription et à rendre efficace, pour l'avenir, la garantie qui lui appartient.

2312. 3° On cite, en troisième lieu, la déchéance prononcée par l'art. 2198, dont nous avons déjà commenté la disposition [2]. Il nous suffira donc de rappeler et de résumer une théorie déjà connue. Le créancier, dont l'inscription régulièrement effectuée a été omise dans le certificat requis par l'acquéreur depuis la transcription de son titre et délivré par le conservateur des hypothèques, ne peut plus exercer son hypothèque au préjudice de cet acquéreur et exiger l'accomplissement des formalités prescrites par la loi. L'acquéreur, qui veut purger son immeuble n'est pas tenu de faire à ce créancier la notification ordonnée par les art. 2183 et 2184. Le créancier ne peut pas exercer l'action hypothécaire contre le tiers acquéreur; il ne peut ni lui adresser une sommation de payer ou de délaisser, ni porter une surenchère du dixième.

Est-ce à dire, comme on l'affirme, que l'hypothèque soit éteinte? Nous ne le pensons pas; le droit de suite est, il est vrai, éteint d'une manière absolue. Mais l'art. 2198 réserve le droit de préférence au profit du créancier, qui peut pro-

(1) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 108-6°, art. 82 al. 2.
(2) *Supra*, III, n. 2226.

duire à l'ordre et demander sa collocation au rang de son hypothèque. Par conséquent l'hypothèque n'est pas véritablement éteinte, car il n'existe pas de droit de préférence sans hypothèque [1].

2313. 4° L'extinction des privilèges et hypothèques est considérée par certains auteurs comme la conséquence du défaut de production à l'ordre ouvert pour la distribution du prix de l'immeuble, dans les quarante jours de la sommation signifiée à cet effet (art. 754 et 755 Pr. civ.).

Toutefois cette manière de voir ne nous paraît pas absolument exacte. La déchéance encourue n'est en effet que relative, et l'idée d'extinction emporte celle de l'anéantissement complet du droit hypothécaire.

Nous disons que cette déchéance est seulement relative. En effet, elle ne peut être opposée que par les créanciers qui ont produit à l'ordre. Par conséquent, à l'encontre de toutes autres personnes, le créancier qui a encouru cette déchéance conserve l'intégralité de ses droits. Si les créanciers produisants n'absorbent pas la totalité de la somme à distribuer, le créancier hypothécaire conserve la faculté de se prévaloir de son droit de préférence à l'encontre des créanciers chirographaires et même des créanciers hypothécaires postérieurs qui, comme lui, n'auraient pas produit à l'ordre [2]. Le droit de préférence survit donc dans une certaine mesure à la déchéance encourue. Cela suffit pour justifier nos réserves; le privilège, l'hypothèque n'est pas complètement éteint.

2314. 5° On dit enfin que les privilèges et hypothèques s'éteignent par l'effet d'une collocation que l'épuisement des fonds à distribuer rend inutile, et à la suite de laquelle le juge ordonne la radiation des inscriptions (art. 759 Pr. civ.) [3].

Nous avons déjà fait des réserves à cet égard et montré que cette extinction n'est pas définitive et absolue [4]. Car,

(1) A plus forte raison en est-il de même en Belgique, où l'art. 129 de la loi du 16 décembre 1851 autorise le créancier omis à surenchérir.

(2) Aubry et Rau, III, § 293, p. 496. — Civ. rej., 10 juin 1828, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2288-1°, S., 28. 1. 242. — Civ. cass., 15 fév. 1837, *J. G.*, eod. v°, n. 2288-2°, S., 37. 1. 188.

(3) Berne, *C. civ.*, art. 496-3°.

(4) *Supra*, III, n. 1909.

comme nous l'avons fait observer, il peut se faire que le créancier colloqué soit désintéressé sur le prix d'un autre immeuble ou à l'aide d'autres valeurs appartenant au débiteur. Dans ce cas, le créancier, dont la collocation a été inutile, pourrait se prévaloir de son droit de préférence sur la somme ainsi devenue disponible et il pourrait l'opposer non seulement aux créanciers chirographaires, non seulement aux créanciers hypothécaires postérieurs, mais même aux créanciers hypothécaires antérieurs, s'ils avaient encouru, pour défaut de production dans les délais de la loi, la déchéance de l'art. 755 Pr. civ. (1).

2315. 6° En terminant, nous signalerons les dispositions des art. 16, 17 et 18 de la loi du 21 avril 1810.

L'acte de concession d'une mine entraîne l'extinction des hypothèques créées du chef du propriétaire de la surface en tant qu'elles grevaient cette propriété souterraine. La mine appartient au concessionnaire libre et franche de toute hypothèque établie par les précédents propriétaires. Mais il faut que les formalités prescrites aient été observées.

Aux termes de l'art. 17, l'effet de l'hypothèque ne peut plus atteindre que la surface et les droits qui appartiennent au propriétaire de cette surface. Par conséquent, il est reporté sur la redevance (2).

2316. *Extinction de l'hypothèque maritime.* — Comme l'hypothèque foncière, l'hypothèque maritime s'éteint par l'extinction de la créance garantie. C'est une conséquence de son caractère de droit accessoire.

Elle s'éteint par voie principale :

1° Par la renonciation du créancier à sa garantie ;

2° Par la perte complète du navire, sauf le droit des créanciers sur les indemnités d'assurances, en vertu de l'art. 2 de la L. du 19 février 1889 (3). Elle continue cependant de grever alors les débris du navire.

(1) *Supra*, III, n. 1909 *a*. — Aubry et Rau, III, § 293, p. 496. — Paris, 26 avril 1836, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2288-3°, S., 36. 2. 309. — Req., 8 août 1836, *J. G.*, *ibid.*, S., 36. 1. 531.

(2) Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, n. 324.

(3) *Supra*, I, n. 287.

Si le navire est vendu comme innavigable, l'hypothèque s'exerce sur le prix de cette vente, comme sur le prix de toutes les choses sauvées (1).

3° Elle s'éteint par la prise, lorsque la prise est définitive et le capturé irrévocablement dépouillé. Dans les cas de recousse prévus par l'art. 53 de l'arrêté du 2 prairial an XI, l'hypothèque ne peut être exercée sur le prix du navire recous que déduction faite du tiers, du dixième ou du trentième déterminé par la loi (2).

La confiscation du navire, par application d'une loi pénale, nous semblerait devoir être sans influence sur les droits des créanciers hypothécaires. Les peines sont personnelles; la justice ne permet pas d'en étendre les effets à des tiers demeurés étrangers aux faits délictueux (3).

4° Enfin l'hypothèque maritime, comme l'hypothèque foncière, s'éteint par la purge.

CHAPITRE III (CHAP. VIII ET IX DU CODE)

DU MODE DE PURGER LES PROPRIÉTÉS DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES (4)

2317. La purge est un moyen, offert à l'acquéreur d'un immeuble sur aliénation volontaire, de purger, de nettoyer

(1) De Valroger, *Dr. marit.*, III, n. 1250; Desjardins, *Tr. de dr. comm. marit.*, V, n. 1251; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., indust. et marit.*, v° *Hyp. marit.*, n. 107.

(2) Desjardins, *op.* et *loc. cit.*

(3) Desjardins, *op.* et *loc. cit.*

(4) Cons. sur ce sujet, Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 118 s., *C. Pr. civ.*, art. 832-838. — Italie, *C. civ.*, art. 2040 s., *C. Pr. civ.*, art. 730 s. — Portugal, *C. civ.*, art. 938, 941. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1254-1255. — Prusse, contrées régies par le droit rhénan, L. 22 mai 1887, art. 45-47, 49, 52, 57, *Ann. de législ. étr.*, XVII, p. 328. — Bavière, Palatinat rhénan, L. 23 fév. 1879, *Ann. de législ. étr.*, IX, p. 205. — Alsace-Lorraine, L. 30 avril 1880, art. 35 s., *Ann. de legisl. étr.*, X, p. 241. — Tunisie, L. 1er juill. 1885, art. 280 s., *Ann. de législ. franç*, V, p. 170.

La purge, telle que notre Code civil l'a conçue, n'existe pas dans les pays suivants: Espagne, *L. hyp.*, art. 127-128. — Prusse, L. 5 mai 1872 *sur l'acquisition de la propriété immobilière et sur les droits réels immobiliers*, art. 44, *Ann. de législ. étr.*, II, p. 208. — Allemagne, *C. civ.*, art. 1170. — Pologne, L. 26 avril 1818. — Brunswick, 1re L. 8 mars 1878, art. 42 s., *Ann. de législ. étr.*, IX, p. 191. - Pro-

suivant l'expression de Loysel [1], c'est-à-dire d'affranchir cet immeuble des privilèges et hypothèques qui le grèvent en offrant aux créanciers hypothécaires ou privilégiés son prix d'acquisition, ou la valeur estimative de l'immeuble, suivant le cas, et en payant ou consignant la somme offerte, sauf le droit pour les créanciers, qui ne trouveraient pas les offres du tiers détenteur suffisantes, de requérir la mise aux enchères de l'immeuble, en s'engageant à en porter ou faire porter le prix à un dixième en sus de la somme offerte par le tiers détenteur.

La purge a donc pour but d'effacer les hypothèques qui grèvent les immeubles, c'est-à-dire qui ont été régulièrement conservées, spécialement par une inscription requise en temps utile. Elle a ainsi pour résultat de consolider la propriété en la mettant à l'abri des dangers d'éviction auxquels l'expose l'action hypothécaire.

2318. Cette faculté de purger, qui n'a pas été admise par d'assez nombreuses législations étrangères, notamment par la 1re loi prussienne du 5 mai 1872 (art. 41), a été l'objet de très vives critiques. Lors de la rédaction du code, lors de l'élaboration des projets de réforme étudiés sous le gouvernement de Juillet, on en a contesté la légitimité. On a dit que cette faculté accordée aux tiers acquéreurs constituait une atteinte portée aux droits des créanciers hypothécaires. Investis d'un droit réel, ils suivent l'immeuble en quelques mains qu'il passe; ils peuvent en poursuivre la réalisation au moment qu'il leur plaît de choisir. Par la publicité qui entoure ces droits, l'acheteur est averti de leur existence. Ayant cause de l'aliénateur auquel il succède, il est tenu de

vinces baltiques, *C. baltique*, art. 1595-1596. — Suède, L. 16 juin 1875, art. 23, *Ann. de législ. étr.*, V, p. 821, modifié par L. 6 octobre 1882, *Ann. de législ. étr.*, XIII, p 837, et par L. 30 oct. 1885, *Ann. de législ. étr.*, XV, p. 519. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3162 s. — V. pour la Russie et l'Esthonie, Lehr, *Droit russe*, I, n. 369 et 429, p. 340 et 387, et pour le droit suisse, Lehr, *Introd. au C. civ. de Zurich*, p. XLIV, XLV.

En Angleterre, le créancier *mortgagiste* devient *en droit* propriétaire de l'immeuble engagé ; le débiteur *mortgageur*, s'il est *en équité* propriétaire, n'est en réalité qu'un détenteur précaire et ne peut céder que le droit au rachat, droit analogue à celui du vendeur à réméré d'après notre code.

[1] Loysel, *Instit. cout.*, liv. VI, tit. V, Règ. 15.

les respecter. *Nemo dat quod non habet.* Comme son auteur, le tiers acquéreur ne peut rien faire qui leur soit préjudiciable.

Ces critiques n'ont jamais trouvé faveur auprès de notre législateur et nous croyons qu'effectivement elles ne sont pas fondées, en général du moins.

En effet, le but de l'hypothèque est d'assurer au créancier le paiement de ce qui lui est dû, ordinairement une somme d'argent, soit que la dette ait eu dès l'origine pour objet une somme d'argent, soit que, s'agissant d'une obligation de faire, elle ait été transformée par son inexécution en une dette de dommages-intérêts. Une fois l'immeuble réalisé, le droit hypothécaire peut s'exercer et il s'épuise par l'exercice qui en est fait; dès lors, il a produit tout ce qu'il pouvait produire. Peu importe que les créanciers soient ou non complètement désintéressés. Il faut seulement que l'immeuble ait atteint sa véritable valeur. Une adjudication aux enchères publiques permet d'obtenir ce résultat. Lorsque la réalisation de l'immeuble grevé aura été entourée de toutes les garanties qu'offre cette procédure et que le prix aura été payé, les créanciers auront pleine et entière satisfaction et l'extinction de l'hypothèque ne portera aucune atteinte à leurs droits.

La purge est-elle en opposition avec ces principes ? La première condition imposée par la loi à l'acquéreur qui veut purger, c'est de se déclarer prêt à acquitter les dettes et charges hypothécaires jusqu'à concurrence de son prix d'acquisition. Par conséquent, l'acquéreur offre aux créanciers hypothécaires ce que pourrait leur procurer une poursuite et cette offre a pour eux l'avantage de les dispenser des frais et des lenteurs d'une expropriation forcée. Envisagée à ce point de vue, la purge n'est donc pas une atteinte aux droits des créanciers hypothécaires.

Mais la poursuite en expropriation forcée terminée par une adjudication aux enchères publiques donne aux créanciers, au débiteur, la certitude que l'immeuble a atteint sa véritable valeur. Une vente amiable, moyennant un prix librement déterminé entre les parties, ne présente pas les mêmes garan-

ties. Si les créanciers hypothécaires étaient obligés de se contenter du prix offert par le tiers acquéreur, on pourrait soutenir que leur droit a reçu une atteinte, que cette somme offerte n'est pas la représentation exacte de la valeur de la chose. La loi a prévenu ce danger en autorisant les créanciers hypothécaires à requérir la vente de l'immeuble aux enchères publiques. Par conséquent, la purge respecte le droit des créanciers hypothécaires ; elle les met seulement en demeure de l'exercer et fixe un délai de rigueur dans lequel ils seront obligés de le faire.

Cependant la situation des créanciers hypothécaires subit d'importantes modifications. Cette réquisition de mise aux enchères doit être faite dans un délai fatal, déterminé par la loi ; les créanciers privilégiés ou hypothécaires ne sont plus libres de choisir, comme ils l'entendent, le moment auquel ils poursuivront la réalisation de leur gage. En outre, cette réquisition de mise aux enchères est subordonnée par la loi à certaines conditions, qui sont autant de garanties pour le tiers acquéreur. Le législateur devait nécessairement tenir compte de la convention intervenue entre les parties. Il ne veut pas que les créanciers en souffrent, il leur permet de requérir la mise aux enchères de l'immeuble. Mais il ne veut pas non plus que le tiers acquéreur soit dépouillé, à la légère et sans un intérêt sérieux, du bien qu'il avait acquis. Il exige que le créancier surenchérisseur porte le prix de l'immeuble à un dixième en sus et il prend des garanties destinées à assurer que la surenchère est sérieuse.

Par cette procédure que nous venons d'esquisser rapidement, le législateur a sauvegardé tous les droits et il a, ce qui est une de ses préoccupations constantes, facilité la circulation de la propriété immobilière. Supposons en effet un immeuble grevé d'inscriptions hypothécaires au delà de sa valeur. Il est entre les mains d'un propriétaire obéré, incapable d'exposer les dépenses nécessaires pour une exploitation véritablement fructueuse. L'intérêt général demanderait qu'il pût passer en d'autres mains. Le propriétaire est disposé à vendre. Mais qui voudra consentir à acheter ? Personne, probablement. Car l'acheteur restera exposé à l'exercice de

l'action hypothécaire, et s'il ne peut pas recourir à la purge, il sera contraint à l'échéance ou de payer ou de délaisser, sinon il sera exproprié. Payer, il ne le voudra certainement pas, puisque les charges excèdent la valeur du bien. Il sera donc réduit à délaisser ou à se laisser exproprier. Dans les deux cas, le résultat est le même, l'expropriation. L'acheteur sera dépouillé de l'immeuble qu'il avait acheté, et perdra une propriété qu'il avait voulu acquérir. L'éviction est donc le danger fatal et certain auquel il restera exposé. Il n'acquerra pas ; nul ne voudra acquérir ; le bien sera en fait soustrait à la libre circulation et demeurera entre les mains d'un propriétaire besoigneux, impuissant à le mettre en valeur. C'est pour prévenir ces inconvénients, que le législateur a organisé la procédure de la purge en donnant, par une balance aussi équitable que possible, satisfaction à tous les droits, à tous les intérêts.

Il est cependant un point sur lequel une autre critique plus justifiée peut être adressée à la loi. Nous verrons qu'aux termes de l'art. 2184 l'acquéreur doit se déclarer prêt à acquitter sur le champ toutes les dettes et charges hypothécaires jusqu'à concurrence seulement du prix *sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles*. Cette règle est critiquée au point de vue de l'acquéreur, parce qu'elle lui impose une obligation fort lourde. Elle est critiquée au point de vue des créanciers, qu'elle contraint à recevoir un paiement anticipé. Sans doute, le terme est présumé stipulé dans l'intérêt du débiteur (art. 1187) ; cette règle semble bien devoir s'appliquer au débiteur *propter rem* comme le tiers acquéreur, de même qu'au débiteur personnel. Mais il est des cas exceptionnels, dans lesquels le terme a été introduit soit dans l'intérêt exclusif du créancier, soit dans l'intérêt commun des deux parties. Or, dans toutes les hypothèses, la loi porte atteinte aux droits nés de la convention en privant tantôt les deux parties, tantôt l'une ou l'autre d'entre elles du bénéfice des délais établis pour l'exécution du contrat. Le législateur de 1804 aurait été, semble-t-il, mieux inspiré en reproduisant les dispositions de l'art. 30 de la loi du 11 brumaire an VII et en se contentant de l'offre par le tiers acquéreur de payer sur le

champ les dettes échues et celles à échoir, dans les mêmes termes et de la même manière qu'elles ont été constituées. Par ce moyen, il aurait respecté les stipulations des contrats, qui produisent leurs effets à l'égard de l'immeuble accessoirement engagé de la même manière qu'à l'égard du débiteur personnel. On peut cependant expliquer la loi, sans toutefois la justifier. Le législateur a considéré la faculté de purger comme une sorte de faveur accordée au tiers détenteur. Cette faveur est motivée par le désir de libérer la propriété immobilière des charges qui la grèvent. Il faut donc, pour mériter l'avantage de ces dispositions de la loi, que le tiers détenteur manifeste d'une façon non douteuse sa volonté d'affranchir l'immeuble et, comme ce but ne peut être sérieusement atteint que par un paiement immédiat, la loi en fait une condition de cette procédure.

En résumé, la purge offre d'incontestables avantages qui en sont la justification. Ce sera tout à fait exceptionnellement qu'elle forcera les créanciers inscrits à se contenter d'un prix inférieur à celui qu'ils retireraient d'une vente aux enchères faite en temps opportun ; normalement, elle leur procurera un prix plus élevé. Car le plus souvent l'acquéreur qui purge est un acheteur, et son prix d'acquisition, qu'il offre aux créanciers, est ordinairement supérieur au prix d'une adjudication sur saisie, les ventes amiables s'effectuant en général dans des conditions plus avantageuses que les ventes forcées sur saisie. Qui ne sait qu'un bien est déprécié, par cela seul qu'il se vend en justice, et que les ventes de cette nature entraînent des frais considérables qui viennent diminuer d'autant le prix ? En tout cas la purge procure aux créanciers un paiement beaucoup plus prompt que l'expropriation forcée avec ses lenteurs proverbiales. Enfin elle permet le plus souvent à l'acquéreur de conserver le bien dont il est devenu propriétaire, et prévient ainsi le recours en garantie que son éviction engendrerait contre son vendeur.

Généralement la purge profite donc à tous : aux créanciers, qui obtiennent un paiement plus prompt et souvent plus complet ; à l'acquéreur, qui conserve son bien ; au débiteur,

qui échappe à un recours en garantie. Elle ne nuit qu'accidentellement à quelques-uns. Voilà sa raison d'être.

2319. Il semble que le besoin de consolider la propriété, de la mettre à l'abri des causes d'éviction qui la menacent, de la protéger contre l'exercice de l'action hypothécaire, devait de bonne heure porter le législateur à organiser une procédure destinée à affranchir les immeubles des charges qui les grevaient. Mais il fallait que la vente offrît aux créanciers hypothécaires les garanties auxquelles ils ont droit, il fallait que ces créanciers fussent associés en quelque sorte à la réalisation de leur gage. Or, il n'en était ainsi à Rome que DANS LES VENTES *publiques* qui avaient lieu sous l'autorité du magistrat, *subhastationes*. Des affiches apposées en des lieux publics avertissaient les intéressés de l'opération; si les créanciers présents n'avaient pas poursuivi l'exécution de leur hypothèque soit en exerçant l'action hypothécaire et en réclamant leur mise en possession, soit en s'associant à la poursuite suivant qu'ils étaient ou non préférables au poursuivant, leur droit était éteint en vertu d'une renonciation tacite (1). Il semble même que l'adjudicataire était alors à l'abri de toute action et ne pouvait être inquiété d'aucune manière (2).

Mais il n'existait aucune disposition semblable pour les aliénations volontaires. La loi n'avait organisé au profit du tiers acquéreur aucune procédure lui permettant de mettre, sous peine de déchéance de leur droit, les créanciers hypothécaires en demeure de se faire connaître et de produire dans un délai déterminé. Le tiers détenteur restait donc exposé à l'action hypothécaire, et tant qu'il n'avait pas la certitude d'avoir acheté du créancier premier en rang, le seul qui eût le droit de vendre, il courait le risque d'être évincé.

2320. Dans notre ancienne jurisprudence, l'*appropriance* organisée par la Coutume de Bretagne (3), l'accomplissement des devoirs de loi dans les pays de nantissement purgeaient

(1) L. 6, C., *De remiss. pign.* (VIII, 26). — V. aussi L. 8, C., *eod. tit.*

(2) L. 3, C., *De fide et jure hastæ fiscalis* (X, 3).

(3) V. sur cette procédure Besson, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 62 s.; Ferron, *Etude historique et critique sur la publicité des droits réels immobiliers*, p. 81 s.

l'immeuble des hypothèques antérieures qui n'avaient pas été manifestées ou conservées dans la forme et les délais déterminés par les coutumes. Mais l'immeuble passait aux mains du nouveau propriétaire grevé des charges hypothécaires régulièrement établies. Il n'existait pas, à l'origine du moins, de moyen légal pour l'en affranchir.

Seule, à l'exclusion même de la vente faite par le créancier hypothécaire le plus ancien en date à laquelle les *Etablissements* de saint Louis avaient attribué le même effet, mais qui perdit ensuite cette puissance, la procédure des décrets forcés permettait d'atteindre ce résultat. Il y avait là un souvenir de la *subhastatio* romaine et le mot lui-même se rencontre dans l'art. 30 du titre I de la coutume de la Châtellenie de Lille : « Les hauts justiciers ou vicomtes, par » leurs lois et justices, peuvent faire vendre, crier et *sub-* » *haster* par décret et exécution de justice ». Cette procédure fut minutieusement réglementée par l'édit des criées de 1551. Disons seulement que le *décret forcé* ou la vente par autorité de justice purgeait, nettoyait l'immeuble de toutes hypothèques et droits réels dont il était grevé ; il passait à l'adjudicataire libre et franc de toutes charges, à l'exception de celles qui étaient exprimées par l'affiche. La grande publicité qui entourait ces ventes suffisait pour avertir les intéressés et les mettre en demeure de manifester l'existence de leurs droits ainsi que de les exercer. Sans entrer dans l'exposé des règles de procédure établies par les coutumes et l'ordonnance de Villers-Cotterets de 1539, nous ne parlerons que des dispositions de l'édit des criées de 1551, généralement suivies bien qu'elles ne reçussent pas d'application dans certains pays comme l'Artois, la Flandre, la Normandie [1], où le décret ne purgeait que les simples hypothèques. Les tiers devaient recourir pour la conservation de leurs droits soit à l'opposition à fin de distraire s'ils se prétendaient propriétaires de l'immeuble dont on poursuivait la vente, soit à l'opposition à fin de charge s'ils réclamaient sur le bien un droit réel autre qu'un droit de propriété, soit à une opposition à fin de con-

[1] Pothier, *Procéd.*, 4e part., ch. II, sect. V, art. 11, § 8, n. 638 (édit. Bugnet).

server la seule ouverte aux créanciers hypothécaires. Par cette opposition, leur hypothèque se manifestait aux tiers. A défaut d'opposition, l'hypothèque ne pouvait plus être invoquée ; le créancier tombait dans la classe des créanciers chirographaires ; il était réduit à recourir à la procédure de la saisie-arrêt et ne pouvait plus être colloqué qu'au marc le franc. Quant aux créanciers opposants, ils avaient bien conservé leur hypothèque ; mais elle était purgée par l'adjudication sur décret ; leur droit était reporté sur le prix représentatif de l'immeuble [1] et il s'exerçait au moyen d'une collocation au rang de l'hypothèque dans l'ordre et la distribution. Régulièrement l'opposition à fin de conserver devait être formée avant l'adjudication ou décret. Cependant, elle était reçue même après cette date, même après que le décret avait été scellé, pendant le délai de vingt-quatre heures, jusqu'à l'expiration duquel il demeurait entre les mains du scelleur.

2321. Pour obtenir l'affranchissement des immeubles, on imagina d'étendre cette procédure au cas d'aliénation volontaire. A cet effet, comme le dit Ferrière [2], « l'acquéreur » créait une dette imaginaire au profit d'un ami qui en don- » nait une contre-lettre. En conséquence de cette obligation » simulée, l'acquéreur de l'héritage se faisait faire par son » ami un commandement pour payer, et, sur le refus, cet » ami saisissait réellement l'immeuble sur l'acquéreur ; en- » suite, à l'exception du bail judiciaire, on faisait les criées » et le reste de la procédure comme dans un décret forcé jus- » qu'à l'adjudication ».

Cette procédure marque un incontestable progrès. Elle présentait cependant de très graves inconvénients pour le vendeur et les créanciers hypothécaires, parce qu'elle absorbait une part notable du prix et diminuait sensiblement la somme sur laquelle s'exerçait le droit de préférence des derniers ; pour l'acheteur, qu'elle mettait dans l'impossibilité de se libérer promptement du prix et contraignait à acquitter

[1] Pothier, *Procéd.*, 4e part., ch. II, sect. V, art. 7, § 3, n. 585 (édit. Bugnet) ; Bourjon, *Dr. comm. de la France*, liv. VI, tit. VIII, ch. VI, sect. VI, § 1, n. 59, I, p. 718 ; de Héricourt, *De la vente des immeubles par décret*, I, ch. VIII, § 20-21.

[2] Ferrière, *Dict. de prat.*, v° *Décret volontaire*.

des intérêts souvent supérieurs aux fruits produits par l'immeuble.

2322. Aussi cet usage fut-il aboli et remplacé par les lettres de ratification créées par l'édit de 1771.

L'édit de 1771 avait pour but, comme le porte son préambule, d' « ouvrir aux propriétaires une voie facile de disposer » de leurs biens, et aux acquéreurs de rendre stable leur » propriété et de pouvoir se libérer du prix de leur acquisi- » tion, sans être obligés de garder longtemps des deniers » oisifs ».

Pour l'expédition de ces lettres de ratification il fut créé une chancellerie dans chacun des bailliages ou sénéchaussées (art. 2), et le sceau fut confié à des officiers spéciaux appelés conservateurs gardes des sceaux (art. 10).

L'acquéreur déposait son contrat au greffe du bailliage ou de la sénéchaussée, dans le ressort duquel étaient situés les biens vendus (art. 8). Un extrait du titre d'acquisition était affiché, par les soins du greffier, dans un tableau à ce destiné et placé dans l'auditoire du tribunal ; il y demeurait exposé pendant deux mois; aucune lettre de ratification ne pouvait être délivrée avant l'expiration de ce délai (art. 8).

Pendant ce délai de deux mois, tous créanciers légitimes du vendeur, non seulement les créanciers privilégiés et hypothécaires, mais encore les créanciers simplement chirographaires devaient faire opposition entre les mains du conservateur (art. 9). Cette opposition n'était assujettie à aucune forme, mais elle devait mentionner les noms, prénoms, profession et demeure de l'opposant et contenir une élection de domicile (art. 21). Faute d'opposition, les créanciers privilégiés et hypothécaires encouraient la déchéance de leur sûreté et ne pouvaient se prévaloir ni du droit de suite, ni du droit de préférence (art. 17 et 19). Bien plus, les créanciers chirographaires opposants étaient préférés aux créanciers privilégiés ou hypothécaires non opposants, l'opposition des premiers équivalant à une saisie-arrêt et en produisant les effets.

En outre les créanciers privilégiés et hypothécaires opposants avaient le droit, dans ce même délai, de surenchérir le

prix porté au contrat. La surenchère devait être du dixième, s'il s'agissait d'une première surenchère ; elle devait être du vingtième par chaque enchérisseur, si elle venait après une ou d'autres surenchères (art. 9). Malgré la généralité des termes de cet art. 9, qui parle de *tout créancier légitime du vendeur,* il semble difficile de reconnaître la faculté de surenchérir aux créanciers chirographaires ; la solution contraire leur confèrerait un véritable droit de suite et multiplierait pour l'acquéreur les dangers d'éviction.

L'acquéreur pouvait conserver l'immeuble, en payant le plus haut prix auquel il avait été porté par les diverses surenchères (art. 10 s.).

A l'expiration du délai de deux mois, les lettres de ratification étaient expédiées et scellées (art. 26). S'il y avait eu des oppositions, elles n'étaient délivrées qu'à la charge des oppositions, et il y avait lieu à la distribution du prix entre les créanciers opposants, suivant leur rang.

Les lettres de ratification affranchissaient l'immeuble des privilèges et hypothèques. L'acquéreur n'avait, en principe, rien à redouter de l'exercice de l'action hypothécaire. Cette règle cependant comportait exception en ce qui concerne les hypothèques des femmes sur les biens de leurs maris, et des enfants sur les biens de leurs parents, à raison des douaires non ouverts (art. 32) et par identité de motifs, à raison de l'augment de dot, et du douaire conventionnel. La jurisprudence avait même une tendance à étendre le bénéfice de cette exception à l'hypothèque garantissant la dot de la femme et une déclaration du 9 février 1772 la dispense formellement de l'obligation de former opposition.

2323. La loi du 9 messidor an III n'organise pas la procédure de la purge sur aliénation volontaire, peut-être parce qu'elle paraissait superflue, les dispositions de la loi assurant d'une autre manière l'extinction des charges.

L'art. 105 impose à l'acquéreur sur aliénation volontaire (le texte porte *expropriation,* mais il s'agit, en réalité, d'aliénation volontaire) entre autres obligations, « celle de payer » et acquitter dans le cours du mois suivant (suivant le dépôt » du contrat) toutes les créances hypothécaires et cédules du

» fait de son auteur, ayant une date antérieure, ou de déposer » leur montant à la caisse du receveur du district, en présence » du conservateur, ou lui dûment appelé, et, en outre, de » faire l'avance de la radiation des inscriptions et cédules, » sauf son recours ».

L'art. 107 indique la sanction de cette règle. Si l'acquéreur ne remplit pas cette condition, « il n'est pas, à l'égard » des créanciers hypothécaires, présumé propriétaire de la » chose hypothéquée, et ils ont le droit, nonobstant son con- » trat et la notification d'icelui, d'en poursuivre la vente au » plus offrant et dernier enchérisseur, dans les formes pres- » crites par le § 2 ci-après ».

Le § 2 auquel renvoie l'art. 107 est consacré à la réglementation de l'expropriation forcée. Par conséquent, il n'existait pas dans la loi du 9 messidor an III de moyen légal autre que le paiement pour parvenir, en cas d'aliénation volontaire, à l'affranchissement des immeubles et à la purge des charges hypothécaires. Il importe toutefois de faire remarquer que la limitation des engagements cédulaires pouvait porter le législateur à croire que le prix de l'immeuble serait ordinairement supérieur aux charges hypothécaires et d'observer que la responsabilité du conservateur des hypothèques dans le cas où il avait été créé des cédules hypothécaires assurait aux créanciers une garantie qui en théorie pouvait paraître efficace mais dont le poids était trop lourd pour qu'elle ne fût pas exposée à devenir illusoire en fait.

2324. La loi du 11 brumaire an VII s'est assez sensiblement inspirée des règles de l'édit de 1771, mais elle les a fort heureusement mises en harmonie avec les principes du nouveau régime hypothécaire.

La faculté de purger a été créée en faveur du tiers acquéreur. Il faut donc, avant de l'exercer, qu'il soit devenu propriétaire à l'égard des tiers. La transcription est une condition préliminaire requise pour pouvoir purger. La solution est logique : la purge efface les hypothèques nées du chef des précédents propriétaires ; il faut donc qu'au moment où elle s'opère, la liste de ces hypothèques soit définitivement arrêtée ; elle ne l'est que par la transcription.

Pour le même motif, il ne peut plus être question du système des oppositions et de l'affiche du contrat, comme sous l'édit de 1771. Les hypothèques sont connues. En conséquence, on ne se contentera plus d'une notification par voie d'affiche, qui, s'adressant à tous collectivement, ne s'adresse à personne individuellement. La loi exige une notification du contrat faite à chaque créancier individuellement et accompagnée d'une offre d'acquitter les dettes hypothécaires échues sur le champ et celles à échoir dans les termes mêmes et de la même manière qu'elles ont été constituées jusqu'à concurrence du prix stipulé (art. 30).

Chaque créancier hypothécaire est ainsi mis en demeure d'exercer ses droits. Il peut requérir la vente aux enchères de l'immeuble ; pour sauvegarder les intérêts de l'acquéreur, pour qu'il ne soit pas dépouillé à la légère, la loi exige que le créancier qui requiert ainsi l'adjudication publique « se sou-
» mette de porter ou faire porter le prix au moins à un ving-
» tième au-dessus de celui stipulé dans le contrat » (art. 31).

Faute de surenchère, « la valeur de l'immeuble demeure
» fixée définitivement au prix stipulé par le contrat d'acqui-
» sition, et l'acquéreur sera en conséquence libéré de toutes
» charges et hypothèques, en payant ledit prix aux créan-
» ciers qui seront en ordre de le recevoir » (art. 31).

Tel est, dans ses grandes lignes, le système de purge introduit par la loi du 11 brumaire an VII. Nous allons le retrouver dans le code civil.

2325. Tout en consacrant, en règle générale, le principe de la publicité des hypothèques comme les auteurs de la loi du 11 brumaire an VII, les rédacteurs du code y ont cependant apporté certaines exceptions en ce qui concerne les hypothèques légales du mineur, de l'interdit et de la femme mariée. Dès lors, les règles de la loi du 11 brumaire an VII, édictées en vue d'un régime de publicité absolue, ne pouvaient pas suffire à tous les besoins.

Les rédacteurs du code les ont à peu près conservées pour les hypothèques assujetties à la formalité de l'inscription.

Au contraire, en ce qui concerne les hypothèques dispensées d'inscription, elles ne pouvaient pas recevoir d'applica-

tion. C'est à l'édit de 1771, porté pour un régime où les hypothèques demeuraient occultes, que les auteurs du code ont emprunté les dispositions qui nous régissent [1].

La première matière est traitée dans le chap. VIII, la seconde, dans le chapitre IX. Nous les réunissons dans un seul chapitre, que nous diviserons en deux sections, en les faisant précéder d'une autre section consacrée à des notions générales.

2326. L'acte de concession d'une mine divise la propriété et donne naissance à un immeuble nouveau : la mine. Cet immeuble ainsi appelé à la vie naît franc et libre de toute affectation hypothécaire. S'il est, comme nous l'avons vu, susceptible d'hypothèques, il ne peut être grevé qu'à partir du jour où il a été constitué.

En conséquence, lorsque la concession de la mine intervient au profit d'un tiers autre que le propriétaire de la surface, la mine entre dans le patrimoine du concessionnaire libre de tous droits réels, spécialement de toute hypothèque née du chef du propriétaire du sol, pourvu que les intéressés aient été entendus ou appelés légalement (art. 18, L. 21 avril 1810). La même règle s'applique au cas où le propriétaire du sol, auquel serait faite la concession de la mine, avait grevé son héritage d'une hypothèque conventionnelle.

Mais la mine se trouve grevée des hypothèques générales qui affectaient le patrimoine du concessionnaire. Elles s'étendent, en effet, en vertu même de leur généralité, à tous les immeubles qui peuvent advenir au débiteur, et par suite à la mine qui lui est concédée.

En ce qui concerne les hypothèques spéciales nées du chef du propriétaire du sol, elles sont cantonnées au sol et ne frappent plus le tréfonds. Cependant elles peuvent s'exercer sur la redevance due par le concessionnaire, qui devient l'accessoire de la superficie, et est grevée par les hypothèques établies sur le sol.

[1] Les pays, qui, tout en admettant l'existence d'hypothèques légales, en soumettent cependant d'une manière absolue l'efficacité à la condition d'une inscription, ne peuvent évidemment reconnaître qu'une seule espèce de purge. V. notamment, Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 109 s. — Italie, *C. civ.*, art. 2040 s. — Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 255 s.

2327. Les actions immobilisées de la Banque de France sont, comme nous l'avons vu, susceptibles d'hypothèques [1]. Mais le propriétaire a le droit de restituer à ces actions leur qualité première d'objets mobiliers. Il est tenu d'en faire la déclaration. Cette déclaration est soumise à la transcription et, s'il y a lieu, aux formalités de purge légale auxquelles les contrats de vente immobilière sont assujettis.

Enfin le transfert de ces actions ne peut être opéré qu'après avoir justifié à la banque de l'accomplissement des formalités voulues par la loi pour purger les hypothèques de toute nature et d'un certificat de non-inscription (L. 17 mai 1834, art. 5).

SECTION PREMIÈRE

NOTIONS GÉNÉRALES

§ I. *Des personnes qui peuvent purger.*

2328. Dans le système du code, la purge est toujours facultative [2]; l'intéressé peut en remplir les formalités à toute époque [3].

On prétend qu'à ce double point de vue le code a répudié les principes de la loi de brumaire. L'observation ne nous paraît exacte qu'en partie. Il est certain en effet que, d'après la loi de brumaire (art. 30), les notifications à fin de purge devaient être faites, à peine de forclusion, dans le mois de la transcription. Aujourd'hui il n'en est plus ainsi; l'acquéreur peut choisir son moment pour remplir les formalités de la purge. Il n'existe qu'un seul cas où sa liberté subit une restriction; c'est lorsque les créanciers hypothécaires lui ont adressé la sommation de payer ou de délaisser. Alors il est obligé de notifier son contrat aux créanciers inscrits, dans les trente jours au plus tard à partir de la première sommation qui lui est faite (art. 2183); sinon, il perd la faculté de purger et la poursuite hypothécaire suit son cours.

(1) *Supra*, II, n. 948.

(2) Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, p. 497 s., p. 504 s. — Civ. rej., 4 juin 1889, D., 90. 1. 133, S., 90. 1. 65.

(3) V. cep. Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 111.

Mais on ajoute que sous la loi de brumaire « l'acquéreur » était indirectement contraint de purger, vu que s'il ne » faisait pas les notifications prescrites par l'art. 30, dans le » délai d'un mois à partir de la transcription, il était débiteur » de l'intégralité de la dette hypothécaire » (1). Si l'acquéreur devenait alors débiteur personnel de l'intégralité des dettes hypothécaires, ainsi que paraît le penser l'auteur, il y aurait là une différence capitale entre la loi de brumaire et le code. Mais nous ne croyons pas que l'art. 30 de la loi de brumaire eût une semblable portée. Nous estimons que le tiers acquéreur n'était tenu que *propter rem,* mais qu'il pouvait être poursuivi sur le bien détenu en paiement de l'intégralité des charges hypothécaires. Le texte favorise notre interprétation en l'autorisant à purger « pour se dispenser de payer l'inté- » gralité des charges hypothécaires et se garantir de l'effet » des poursuites ». A ce point de vue, il ne nous paraît pas exister de différence entre la loi de brumaire et le code (art. 2167).

2329. La purge, ainsi que nous le verrons plus loin, peut porter, dans une certaine mesure, atteinte aux droits des créanciers hypothécaires, notamment en ce qu'elle survient quelquefois à un moment où la valeur du bien grevé d'hypothèques se trouve temporairement dépréciée, auquel cas les créanciers sont forcés de se contenter d'un prix inférieur à celui que leur procurerait une vente aux enchères faite en temps opportun. Il faut en conclure que la faculté de purger n'appartient pas à tout intéressé, mais seulement à ceux auxquels la loi l'accorde.

Quelles personnes peuvent y avoir recours? Le législateur ne le dit pas *in terminis ;* mais les textes relatifs à la matière permettent de découvrir sa pensée sur ce point : ils parlent du *tiers détenteur* (art. 2167, 2181), du *nouveau propriétaire* (art. 2183, 2185, 2186, 2187, 2192), de l'*acquéreur* ou du *donataire* (art. 2184, 2188, 2189), des *acquéreurs* (art. 2182, 2191, 2193 à 2195). Il résulte de l'ensemble de ces dispositions que pour pouvoir purger, il faut : 1° être acquéreur de

(1) Dalmbert, p. 40, note 1.

l'immeuble hypothéqué ; 2° n'être pas personnellement obligé au paiement des dettes hypothécaires.

2330. Première condition. *Il faut être acquéreur de l'immeuble hypothéqué.* Dans la pensée du législateur, la purge est une mesure de faveur pour les acquéreurs d'immeubles hypothéqués; elle tend à faciliter l'aliénation volontaire de ces immeubles, qui deviendrait à peu près impossible, si les acquéreurs n'avaient pas un moyen légal de les affranchir des charges hypothécaires dont ils sont grevés.

Ainsi donc, le droit de purger appartient, en principe, à tout acquéreur d'un immeuble grevé de charges hypothécaires, pourvu qu'il ne soit pas personnellement obligé au paiement de la dette.

2331. Peu importe la nature de son titre d'acquisition. La faculté de purger appartient donc à l'acquéreur à titre gratuit, aussi bien qu'à l'acquéreur à titre onéreux. La loi dit dans plusieurs textes l'*acquéreur ou le donataire*. Remarquons que le mot *donataire* comprend, à raison de sa généralité, tous les acquéreurs à titre gratuit, par conséquent les légataires à titre particulier (1) aussi bien que les donataires entre vifs.

Cette solution a cependant provoqué des objections en ce qui concerne les légataires particuliers (2). On a dit que le légataire, étant libre d'estimer l'immeuble comme bon lui semble, pourrait limiter ses offres à une somme légèrement supérieure aux neuf dixièmes de la valeur de la chose. De cette manière, le créancier hypothécaire serait réduit soit à se contenter d'une offre insuffisante, soit à subir une perte en portant l'immeuble par une surenchère à une somme supérieure à sa véritable valeur. Sans doute le même danger est à redouter dans le cas de donation ou d'échange, et alors la purge est cependant possible. Mais il faut se rappeler que

(1) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Transcr.*, § 1; Grenier, II, n. 356; Troplong, IV, n. 903; Pont, II, n. 1276; Martou, IV, n. 1378; Demolombe, *Succ.*, V, n. 70; Labbé, *Rev. crit.*, 1856, VIII, p. 217; Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, texte et note 18, p. 504; Laurent, XXXI, n. 425; Colmet de Santerre, IX, n. 169 *bis*, XI et XII; Thézard, n. 195; André, n. 1186, 1187; Dalmbert, n. 105 et note 5. — Civ. cass., 6 fév. 1889, D., 89. 1. 299, S., 89. 1. 385. — Cpr. Req., 28 déc. 1897, D., 98. 1. 225.

(2) V. notamment Demante, *Note* dans S., 89. 1. 385.

la donation et l'échange sont, sauf le cas de fraude, des actes opposables aux créanciers, susceptibles de leur nuire. Au contraire, il n'en est pas de même des legs qui ne peuvent ni directement ni indirectement préjudicier aux créanciers du défunt.

L'objection n'est pas fondée. De deux choses l'une; ou la succession a été acceptée purement et simplement ou elle a été acceptée sous bénéfice d'inventaire. Dans le premier cas, l'héritier est devenu le débiteur personnel des créanciers du défunt; ceux-ci peuvent agir sur tous les biens qui composent son patrimoine et au nombre desquels sont compris, dans une même unité, les biens héréditaires. Dès lors, il n'y a pas lieu d'invoquer la maxime *nemo liberalis nisi liberatus*. Par conséquent, il n'y a pas de motifs pour ne pas assimiler le legs particulier à la donation ou à l'échange.

On ajoute que si les créanciers héréditaires éprouvent un préjudice, ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes; ils pouvaient sauvegarder leurs intérêts en demandant la séparation des patrimoines [1].

Cette dernière considération nous inspire bien des doutes. La séparation des patrimoines n'a-t-elle pas perdu son caractère primitif? Les évolutions, qui se sont produites en cette matière, ne l'ont-elles pas réduite à une simple cause de préférence qui ne peut être invoquée qu'à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier et qui ne peut s'exercer que sur le prix des biens devenus par la dévolution héréditaire la propriété de l'héritier? Or les immeubles légués comme corps certains n'ont jamais été, si la propriété en a été immédiatement et instantanément transmise au légataire dès l'instant du décès, ou sont censés n'avoir jamais été, si l'acceptation nécessaire pour consommer le transfert rétroagit au jour de la mort du testateur, la propriété de l'héritier. Ne faut-il pas conclure que ces immeubles ne sont pas compris dans une demande en séparation des patrimoines et qu'à ce point de vue les créanciers héréditaires sont privés de toute garan-

[1] Thézard, *Rev. crit.*, 1876, *Nouv. série*, V, p. 158. — Cpr. Aubry et Rau, VI, § 619, p. 476, VII, § 723, p. 506.

tie [1]? La solution n'est pas injuste. Le défunt n'a pas excédé ses pouvoirs. Il n'a disposé que de biens lui appartenant et ses libéralités ne dépassent pas son actif net. Annuler en partie l'effet de ses legs de corps certains parcequ'il a laissé un héritier insolvable, n'est-ce pas porter une grave atteinte à l'un des plus précieux attributs du droit de propriété ?

Dans le second cas, lorsque la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, les créanciers doivent être payés avant les légataires. La délivrance, qui aurait été consentie à un légataire, ne peut pas leur nuire. Ils ont le droit d'exiger, dans les délais de la loi, la restitution de l'immeuble et la procédure de la purge se trouve anéantie.

On a enfin objecté que l'une des formalités de la purge consiste dans la transcription du titre et que le testament n'est pas, sauf dans le cas de substitution (art. 1069), un titre de nature à être transcrit.

Il est facile de répondre : l'art. 1069 démontre que la nature du testament ne fait pas obstacle à sa transcription ; rien ne s'oppose à ce que le législateur ait ordonné, en matière de purge, une formalité qu'il avait déjà prescrite en matière de substitution. La transcription n'est pas, il est vrai, nécessaire pour consolider la propriété du légataire, de même que sous l'empire du code elle ne l'était pas pour consolider le droit d'un acheteur ou d'un acquéreur à titre onéreux; mais elle devenait indispensable, dans l'un et l'autre cas, lorsque l'acquéreur voulait purger sa propriété.

2332. Quels sont les droits dont l'acquisition peut donner lieu à la procédure de la purge ?

Les expressions employées par la loi sont très larges et très vagues. L'intitulé du chap. VII et l'art. 2181 parlent de *propriété ;* l'art. 2181 emploie aussi l'expression de *droits réels immobiliers ;* enfin les art. 2182 et 2183 se servent des mots *chose vendue ou donnée.*

Si l'on s'inspire des principes, il est facile de préciser la portée de la loi. D'une part, la purge a pour but d'effacer les

[1] V. Verdié, *De la transm. de la propr.* mortis causa *en dr. franç. et étr.*, p. 189 et s. (Thèse Bordeaux, 1899).

charges hypothécaires, d'en affranchir le bien. Par conséquent, il est indispensable que ce bien soit atteint par l'hypothèque. D'autre part, la purge, en mettant les créanciers hypothécaires en demeure de surenchérir, peut avoir pour résultat une adjudication aux enchères publiques. Par conséquent, il est nécessaire que le bien acquis et pour lequel on veut recourir aux formalités de la purge soit susceptible d'être vendu aux enchères publiques dans une expropriation forcée. Par conséquent cette procédure ne peut être employée ni pour des immeubles par destination vendus séparément du fonds [1], ni pour des objets mobiliers acquis en même temps que l'immeuble (art. **2192**) [2]. L'application de ces principes ne soulève guère de difficulté.

L'acquéreur de la propriété a incontestablement le droit de purger. Peu importe qu'il ait acquis la totalité ou une part matériellement déterminée de l'immeuble ou des immeubles hypothéqués.

On a cependant contesté cette solution en argumentant de l'indivisibilité de l'hypothèque. En admettant la purge d'une fraction de l'immeuble hypothéqué ou de l'un des immeubles hypothéqués, on autorise en réalité l'acquéreur à affranchir une partie des biens grevés au moyen d'un paiement partiel. N'est-ce pas porter atteindre à l'indivisibilité de l'hypothèque et au droit que le créancier tient du contrat ?

L'objection n'est pas exacte. D'une part, le débiteur a le droit de vendre en détail les immeubles grevés. D'autre part, tout acquéreur d'un immeuble hypothéqué a le droit de purger, en offrant aux créanciers son prix d'acquisition et en remplissant les formalités imposées par la loi. Le tiers détenteur n'offre pas un paiement partiel, que le créancier aurait le droit de refuser ; il offre la totalité de ce qu'il doit, le prix moyennant lequel il a acquis l'un des immeubles hypothéqués ou une fraction déterminée de l'immeuble grevé. Sans doute, en fait, le créancier pourra ne recevoir qu'une partie de ce qui lui est dû, mais il n'y a pas atteinte au principe de l'indivisibilité

(1) Rouen, 25 juil. 1873, D., 75. 2. 7.
(2) Trib. civ. Meaux, 1883, cité dans *Rec. de proc.*, 1884, p. 193.

de l'hypothèque. Ce n'est pas, en effet, parce que l'hypothèque serait divisée que le créancier ne reçoit qu'un paiement partiel, c'est parce que le prix de la fraction réalisée est insuffisant pour le remplir de la totalité de sa créance. Une impossibilité de fait en est seule la cause; il n'y a donc pas atteinte portée au droit; l'hypothèque reste indivisible et continue de grever pour le tout les immeubles demeurés en la possession du débiteur; mais il est évident qu'elle grève chacun d'eux seulement jusqu'à concurrence de sa valeur. En d'autres termes, le créancier se trouve dans la même situation que si, un seul des biens grevés ayant été saisi sur le débiteur, l'expropriation en était poursuivie isolément et le prix mis en distribution [1].

2333. En sera-t-il de même de l'acquéreur d'une part indivise dans un ou plusieurs des immeubles, ou même du cessionnaire des droits successifs de l'un des héritiers dans une succession comprenant des immeubles grevés d'hypothèques? Pourquoi pas? Le cessionnaire d'une part indivise a acquis un droit de propriété; le cessionnaire des droits successifs a acquis un droit de copropriété sur les biens héréditaires devenus soit de plein droit et en vertu de la loi, soit par l'effet de l'acceptation que présuppose ou qu'implique la cession (art. 780), la propriété de l'héritier cédant. Les biens dont le cessionnaire est devenu propriétaire, sont grevés d'hypothèques et peuvent être hypothéqués par lui. Donc il a le droit de purger son acquisition.

Mais nous ne croyons pas qu'il puisse exercer ce droit de suite et pendant l'indivision. D'une part, il lui est impossible de remplir les formalités de la purge. Comment pourrait-il dans ses notifications indiquer les immeubles grevés avec la précision exigée par la loi, alors qu'il ignore les immeubles qui lui seront attribués, alors qu'il ne sait même pas s'il en sera mis dans son lot? Comment pourrait-il offrir d'acquitter les charges hypothécaires jusqu'à concurrence de son prix, alors qu'il est impossible de dire si son prix est la représen-

[1] Pont, II, n. 1270; Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, p. 504; Laurent, XXXI, n. 433; Colmet de Santerre, IX, n. 169 *bis*, XXI. — Aix, 6 mars 1839, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 44, S., 40. 2. 449.

tation des immeubles grevés ? Comment enfin les créanciers hypothécaires de l'héritier cédant pourraient-ils être admis à surenchérir le prix d'immeubles dont ils n'ont pas encore le droit de poursuivre l'expropriation forcée (art. 2205) ? C'est pourquoi nous n'hésitons pas à penser que si le cessionnaire d'une part indivise des immeubles grevés ou des droits successifs de l'un des héritiers a en principe le droit de purger, il ne peut cependant pas l'exercer pendant l'indivision [1].

2334. L'acquéreur d'un droit de nue propriété, d'usufruit [2], d'emphytéose [3] ou de superficie [4] a également la faculté de purger, de la même manière que l'acquéreur de la pleine propriété. D'une part, ces droits sont susceptibles d'hypothèques ; d'autre part, ils peuvent être saisis et expropriés. Par conséquent, l'acquéreur, exposé à l'exercice de l'action hypothécaire, a la faculté d'affranchir ces biens des hypothèques qui les grèvent.

Quels vont être les effets de la purge opérée par l'acquéreur de la nue propriété ou par l'acquéreur de l'usufruit ? Nous croyons superflu de nous expliquer en ce qui concerne l'acquéreur d'un droit d'emphytéose ou de superficie ; on suit les règles que nous allons développer.

Si les deux acquéreurs de la nue propriété et de l'usufruit procèdent à la purge de leur acquisition, l'immeuble sera

(1) Pont, II, n. 1270 *bis* ; Demante, *Tr. des dr. d'enreg.*, n. 716 ; Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, texte et note 29, p. 506 et 507 ; Laurent, X, n. 410, XXXI, n. 434 ; Dalmbert, n. 88. — Orléans, 31 mai 1859, D., 59. 2. 137, S., 59. 2. 591. — Civ. cass., 29 mai 1876, D., 76. 1. 377, S., 76. 1. 297. — Cpr. Civ. cass., 21 janv. 1839, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1740-4°, S., 39. 1. 87. Cet arrêt décide que la cession de droits successifs transfère au cessionnaire un droit de propriété et que celui-ci peut hypothéquer les immeubles héréditaires dont il est ainsi devenu copropriétaire. — Cpr. cep. Belost-Jolimont sur Chabot, art. 883, obs. 2 ; Demolombe, *Succ.*, V, n. 307 ; Aubry et Rau, VI, § 625, p. 561 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 1re édit., n. 4396 et 2e édit., n. 3346. — Civ. cass., 13 février 1838, *J. G.*, v° *Succession*, n. 2089-2°, S., 38. 1. 230. — Dans cette théorie la purge serait possible, mais les effets en resteraient subordonnés aux éventualités du partage.

(2) Grenier, II, n. 324 ; Labbé, *Rev. crit.*, 1856, VIII, p. 231, n. 11 ; Pont, II, n. 1283 ; Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, p. 504 ; Laurent, XXXI, n. 435 ; Colmet de Santerre, IX, n. 169 *bis*, XXI ; Dalmbert, n. 87 *bis* et 89.

(3) Cpr. Dalmbert, n. 90. — V. *supra*, II, n. 933.

(4) Merlin, *Quest.*, v° *Biens nation.*, § 1 ; Troplong, II, n. 404 et 405, et *Louage*, I, n. 30 ; Demolombe, *Distinct. des biens*, I, n. 483 *quater* ; Pont, I, n. 391. — V. *supra*, II, n. 934.

complètement affranchi de toutes les hypothèques qui le grevaient.

Si l'acquéreur de l'usufruit procède seul à la purge, l'usufruit est bien libéré, mais la nue propriété reste grevée des hypothèques qui frappaient l'immeuble, et qui s'étendront à l'usufruit lorsqu'il fera retour à la nue propriété, en vertu du principe de l'art. **2133**.

Si l'acquéreur de la nue propriété a seul rempli les formalités de la purge, les hypothèques, dont la nue propriété sera affranchie, continueront de grever l'usufruit; mais elles s'éteindront avec le droit d'usufruit (1).

2335. Il en est autrement de l'acquéreur d'un droit d'usage, d'habitation ou de servitude.

L'acquéreur de ces droits ne pourrait pas purger le bien par lui acquis des hypothèques qui grevaient l'immeuble avant leur constitution (2).

La raison en est que les droits de servitude, d'usage ou d'habitation ne sont pas susceptibles d'hypothèques (3), et que, n'étant pas, en outre, susceptibles d'être saisis et vendus aux enchères (arg. art. **2204**, **631** et **634**), les créanciers auxquels seraient faites les offres à fin de purge seraient dans l'impossibilité d'user du droit de surenchérir, qui est essentiel en cette matière (4). Quelle sera donc la situation des créanciers inscrits, en face de celui au profit duquel de semblables droits auraient été constitués? Ils pourront saisir l'immeuble et le faire vendre, sans tenir compte du droit dont l'immeuble a été grevé : il ne leur est pas opposable, puisqu'il n'a été constitué ou n'a été rendu public que depuis l'inscription de l'hypothèque (5) ; ils pourront poursuivre la réalisation de

(1) *Supra*, II, n. 924 s.

(2) Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 259.

(3) *Supra*, II, n. 927 et 928.

(4) V. en ce sens pour les servitudes Duranton, V, n. 547; Pardessus, *Servit.*, I, n. 6 et 9; Pont, II, n. 1283; Laurent, XXXI, n. 435; Demolombe, *Servit.*, II, n. 670 et 748; Martou, IV, n. 1380; Aubry et Rau, III, § 250, p. 73 et § 293 *bis*, p. 505; Colmet de Santerre, IX, n. 169 *bis*, XXIII et XXIV; Dalmbert, n. 89; Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, n. 1097. — Paris, 4 janv. 1831, *J. G.*, v° *Vente*, n. 1697, S., 32. 1. 828. — V. cep. en sens contraire Delvincourt, III, p. 359; Persil, II, sur l'art. 2166, n. 5. — Cpr. Labbé, *Rev. crit.*, 1856, VIII, p. 231, n. 12.

(5) Duranton, V, n. 546; Demolombe, *Servit.*, II, n. 749; Pont, II, n. 1116;

leur gage dans son intégralité, pourvu qu'ils y aient un intérêt sérieux et sauf le droit pour le titulaire du droit d'usage, ou d'habitation ou le propriétaire du fonds dominant de demander que l'immeuble soit vendu avec la charge de ces droits en fournissant aux créanciers caution du paiement intégral de ce qui leur est dû.

Si la constitution et la transcription de la servitude avaient précédé la constitution de l'hypothèque ou son inscription, nulle difficulté ne pourrait se présenter. La purge ne pourrait être faite que par l'acquéreur de l'immeuble, et comme l'hypothèque, elle porterait sur la valeur de ce bien diminuée par la servitude qui le grève.

2336. Nous serions portés à admettre une solution analogue dans le cas de cession de la mitoyenneté d'un mur consentie conformément à l'art. 662. Le cessionnaire ne pourra pas remplir les formalités de la purge, parce que la mitoyenneté, comme nous l'avons déjà dit [1], n'est pas susceptible d'expropriation et de vente aux enchères.

2337. Il est presque inutile d'ajouter que l'acquéreur d'actions de la Banque de France immobilisées, de mines et en général de tous droits susceptibles d'hypothèques peut remplir les formalités de la purge pour libérer et affranchir sa propriété des charges hypothécaires qui la grèvent.

Enfin il en est de même de l'acquéreur du navire ou d'une portion de navire hypothéqué. La loi du 10 juillet 1885 indique, dans ses art. 18 s., les formalités à remplir dans ce cas.

2338. La modalité dont le droit de l'acquéreur est affecté peut exercer une influence soit sur la faculté de purger, soit sur les effets de la purge opérée.

Au premier point de vue, il nous paraît certain que l'acquéreur sous condition suspensive n'a pas [2], jusqu'à la réalisation de la condition, la faculté de purger [3].

Aubry et Rau, III, § 250, p. 72; Laurent, XXXI, n. 248; Colmet de Santerre, IX, n. 169 *bis*, XXV; Dalmbert, p. 112, note 6. — V. *supra*, III, n. 1994 s.

(1) *Supra*, I, n. 570.

(2) Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 256 al. 1.

(3) Labbé, *Rev. crit.*, 1856, VIII, p. 220, n. 9; Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, texte et note 22, p. 505; Laurent, XXXI, n. 428; Colmet de Santerre, IX, n. 169 *bis*, XXXVI; Thézard, n. 195; Dalmbert, n. 93.

M. Pont [1] objecte cependant que l'acquéreur sous condition suspensive a la faculté d'hypothéquer (art. 2125) ; il en conclut qu'il doit également avoir la faculté de purger.

Ce raisonnement est inexact. La loi, dans les art. 2181 s., n'accorde la faculté de purger qu'au *nouveau propriétaire*, qu'au *tiers détenteur*. Or l'acquéreur sous condition suspensive n'a actuellement ni l'une ni l'autre qualité : il a seulement l'espoir de devenir propriétaire, tiers détenteur. Il ne le deviendra que si la condition se réalise et après son accomplissement. La loi exige de la part de celui qui purge un droit de propriété actuellement acquis ; elle lui impose l'obligation de faire des offres. Comment des offres conditionnelles pourraient-elles satisfaire à cette condition? Comment, dans cette situation, les créanciers hypothécaires pourraient-ils surenchérir? Ajoutons que la purge est un moyen mis par la loi à la disposition de l'acquéreur pour échapper aux poursuites des créanciers hypothécaires. Comment l'acquéreur sous condition suspensive pourrait-il y avoir recours, alors qu'il n'est exposé à aucune poursuite? Ces considérations suffisent pour prouver qu'il ne peut pas purger.

2339. A l'inverse, on décide généralement que l'acquéreur sous condition résolutoire, par exemple sous une condition de retrait, a la faculté de purger [2]. Il est actuellement propriétaire. Il peut exercer tous les droits inhérents à la propriété [3]. Observons seulement que, dans l'opinion générale, la purge laisse intacte la condition résolutoire.

2340. Mais les difficultés les plus graves surgissent lorsqu'il s'agit de déterminer les effets de la purge ainsi opérée par l'acquéreur sous condition résolutoire. Les hypothèques

[1] Pont, II, n. 1285.

[2] Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 256, al. 2.

[3] Chauveau sur Carré, V, *Quest.* 2500 *sexies ;* Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Surenchère*, n. 236 ; Pont, II, n. 1285 ; Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, p. 505 ; Laurent, XXXI, n. 427 ; Colmet de Santerre, IX, n. 169 *bis*, XXVI ; Dalmbert, n. 93 et 94. — Bourges, 26 janv. 1822, *J. G.*, v° *Appel incident*, n. 138, S., 22. 2. 236. — Montpellier, 4 mars 1841, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2214, S., 42. 2. 25. — Req., 14 avril 1847, D., 47. 1. 217, S., 47. 1. 341. — Grenoble, 17 fév. 1849, D., 51. 2. 235, S., 49. 2. 543. — Req., 23 août 1871, D., 73. 1. 321, S., 71. 1. 118. — Cpr. Petit, *Des surenchères*, p. 290 ; Labbé, *Rev. crit.*, 1856, VIII, p. 220 s., n. 10.

éteintes par la purge seront-elles définitivement éteintes, même dans le cas où la condition résolutoire viendrait à se réaliser, par exemple dans le cas où le vendeur exercerait le retrait stipulé ?

Par conséquent, nous laissons donc de côté le cas où la condition ne se réalise pas. Dans cette hypothèse, aucune difficulté ne peut manifestement se présenter. Devenu propriétaire en vertu du contrat, l'acquéreur conserve définitivement cette qualité. La purge a été régulièrement opérée ; elle a éteint, sous les conditions déterminées par la loi, tous les privilèges et toutes les hypothèques qui grevaient l'immeuble non seulement du chef des précédents propriétaires, mais encore du chef de l'aliénateur.

C'est donc seulement lorsque la condition résolutoire s'accomplit que la question devient difficile. Il semble, au premier abord, que la purge, ayant été régulièrement opérée, doit produire un effet plus ou moins étendu. D'accord sur le principe de cette solution, les systèmes que nous exposerons tout d'abord se divisent, quand il s'agit de préciser les effets de cette purge (1).

2341. Dans un premier système, on enseigne (2) que la purge opérée par l'acheteur sous condition résolutoire efface toutes les hypothèques si la condition ne se réalise pas, et qu'elle doit, dans le cas d'accomplissement de la condition, être assimilée à la purge opérée par le vendeur. Par l'effet de l'accomplissement de la condition, l'acheteur est censé n'avoir jamais été propriétaire de l'immeuble ; le vendeur, n'avoir jamais cessé de l'être. Par conséquent, la personnalité de l'acheteur disparaît avec son droit de propriété : on se trouve en présence du vendeur seul. La purge est un fait matériel, que la rétroactivité de la condition ne peut pas effacer. Par suite, en vertu de la substitution de personnes,

(1) Cpr. Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 256 al. 3 et 4. Cet article distingue suivant que les offres ont été acceptées ou refusées. Au premier cas, si la condition résolutoire se réalise, les inscriptions sont rétablies. Au second cas, l'adjudication sur surenchère est définitive et le droit de l'adjudicataire, que ce soit le tiers détenteur ou une autre personne, est à l'abri de l'action résolutoire.

(2) Larombière, *Oblig.*, III, sur l'art. 1183, n. 21 s.

qui est la conséquence de l'accomplissement de la condition résolutoire, elle doit être considérée comme faite par le vendeur; elle ne peut effacer que les hypothèques qu'une purge opérée par le vendeur anéantirait. En conséquence, elle éteint les hypothèques nées du chef des précédents propriétaires; elle est sans influence sur les hypothèques constituées par le vendeur ou nées de son chef. Celui-ci ne pouvait pas employer la procédure de la purge pour les effacer : elles continueront de subsister. Cette éventualité peut être prévue au moment de l'ordre qui suit la purge. C'est pourquoi les créanciers du vendeur qui ne viennent pas en ordre utile ont le droit de s'opposer à ce que leurs inscriptions soient radiées.

Ce système a le grave défaut de limiter les effets de la condition résolutoire et de maintenir, quoique pour partie seulement, les effets d'un acte accompli par une personne qui, en vertu d'une disposition formelle de la loi, est censée n'avoir jamais eu qualité pour l'accomplir.

2342. Dans un deuxième système [1], on part de cette idée que la vente donne naissance à deux droits de propriété conditionnelle : l'un, celui de l'acheteur, subordonné à une condition résolutoire, l'autre, celui du vendeur, subordonné à une condition suspensive. L'acheteur peut bien purger; mais la procédure n'a d'effet qu'en ce qui concerne le droit par lui acquis. Il n'y a pas lieu de distinguer, suivant que la condition se réalise ou ne se réalise pas. Les créanciers, qui ne viennent pas en ordre utile, conservent donc dans tous les cas leur hypothèque sur l'immeuble.

Si la condition résolutoire se réalise, ils pourront exercer leur action hypothécaire. Seulement dans l'ordre, ils seront primés par l'acheteur subrogé aux droits des créanciers hypothécaires par lui désintéressés, en vertu de l'art. **1251-2°**.

Si la condition résolutoire ne s'accomplit pas, si l'acheteur demeure propriétaire définitif, il est obligé de leur offrir dans une espèce de purge nouvelle un supplément de prix pour le complément de propriété qu'il acquiert.

(1) Labbé, *Rev. crit.*, 1856. VIII, p. 220 s., n. 10 et 1871-1872, *Nouv. sér.*, I, p. 497 s., et *Note* dans S., 71. 2. 193.

Enfin, s'il y a eu surenchère et si un tiers se porte adjudicataire, il demeure exposé à l'exercice de l'action en réméré ou à l'effet de la condition. Car l'adjudication n'a porté que sur un droit de propriété résoluble, puisqu'aux termes de l'al. 2 de l'art. 837 Pr. civ., l'acte d'aliénation tient lieu de minute d'enchère.

Quelque ingénieux qu'il soit, ce système a le défaut de faire du droit de l'acquéreur sous condition résolutoire et du droit de l'aliénateur sous la même condition deux droits distincts et juxtaposés. Telle n'est évidemment pas la pensée de la loi. Ces deux droits ne sont en réalité que deux aspects différents d'un même droit, envisagé au point de vue de deux personnes différentes.

2343. Dans un troisième système [1] on distingue suivant que l'immeuble reste entre les mains de l'acquéreur ou est devenu la propriété d'un tiers.

Dans le premier cas, l'accomplissement de la condition résolutoire, l'exercice du réméré anéantit rétroactivement le droit de l'acheteur; il est censé n'avoir jamais été propriétaire, l'aliénateur n'avoir jamais cessé de l'être. L'acheteur a seulement contre le vendeur une action en répétition du prix par lui payé aux créanciers. Quant à la purge, elle disparaît avec le droit de propriété de l'acheteur, qui est censé n'avoir jamais eu la qualité requise pour l'accomplir; elle ne pourrait être maintenue que si l'aliénateur, qui recouvre sa chose par l'effet de l'accomplissement de la condition résolutoire, était l'ayant cause de l'acquéreur qui a purgé, et il n'en est certainement pas ainsi.

Dans le second cas, au contraire, lorsqu'à la suite d'une surenchère un tiers se porte adjudicataire, il en est autrement. L'adjudicataire ne tient pas ses droits de l'acquéreur : il est l'ayant cause direct et immédiat de l'aliénateur. Il a acquis l'immeuble en vertu d'un nouveau titre, qui n'est pas affecté de la même condition résolutoire que le titre de l'acquéreur qui a purgé. Ce titre lui a transmis l'immeuble franc

[1] Colmet de Santerre, IX, n. 169 *bis*, XXVII s. — Cpr. Grenoble, 7 avril 1824, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 232, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII. 2. 345.

et libre de toutes les hypothèques qui le grevaient, il le lui a transmis d'une manière définitive et sans que l'aliénateur puisse se prévaloir de la condition résolutoire qui affectait le contrat originaire. L'aliénateur n'est pas le détenteur qui purge, mais le propriétaire qui avait tenté la première aliénation. M. Colmet de Santerre en conclut « que l'adjudication à la suite de la surenchère opère la purge de toutes » les hypothèques existant lors de l'aliénation, et qu'elle sera » valable malgré l'arrivée de la condition résolutoire à laquelle » était soumise l'aliénation ».

Le savant auteur ajoute : « Nous ne voyons à cette solution » qu'un inconvénient, c'est qu'elle prive l'aliénateur sous » condition résolutoire de la chance qu'il avait de reprendre » sa propriété au cas d'arrivée de la condition. Mais on peut » dire qu'il s'est exposé sciemment à cette éventualité ; lorsqu'il a aliéné une propriété grevée d'hypothèque, il devait » comprendre que l'acquéreur voudrait purger, et que l'effet » de cette purge pourrait produire, par une surenchère » suivie d'adjudication, la résolution de l'aliénation conditionnelle par lui consentie et son remplacement par une » adjudication impliquant aliénation pure et simple de la » propriété » (1).

Si nous comprenons bien les diverses données de ce système pour le second cas (car pour le premier il se confond avec l'opinion que nous exposerons en dernier lieu), il peut être l'objet d'une très grave objection.

En effet, est-il bien exact d'affirmer que l'adjudicataire acquiert l'immeuble en vertu d'un titre nouveau qui n'est pas affecté de la même condition résolutoire que l'acte d'aliénation originaire ? Est-ce que cet acte n'a pas été déposé au greffe ? Est-ce qu'il ne tient pas lieu de la minute d'enchère, en vertu de l'al. 2 de l'art. 837 Pr. civ. ? Ne faut-il pas en conclure que l'adjudication faite sur ces bases est affectée des

(1) V. en ce sens que par l'effet de la surenchère la clause de réméré devient caduque. — Chauveau sur Carré, V, *Quest.* 2500 *sexies ;* Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Vente judic. d'imm., Appendice, Surenchère,* n. 8 ; Garsonnet, VII, § 1402, texte et note 5, p. 12. — Grenoble, 7 avril 1824, *J. G.*, v° *Surenchère,* n. 232, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII. 2. 345.

mêmes clauses et conditions que l'aliénation qu'elle va remplacer ?

2344. La jurisprudence [1] n'a accepté aucune de ces opinions. Nous avons déjà dit qu'elle ne considérait pas l'aliénateur sous condition résolutoire comme un propriétaire sous condition suspensive, et qu'en conséquence elle ne lui reconnaissait pas la faculté d'hypothéquer l'immeuble aliéné [2]. L'aliénateur n'a pas conservé de droit réel, de *jus in re,* il n'a plus qu'un *jus ad rem* destiné à se transformer en *jus in re* par l'accomplissement de la condition et opposable à l'adjudicataire sous la forme d'une action en revendication. Ainsi le 2e al. de l'art. 837 Pr. civ. est observé. L'adjudication sur surenchère est affectée de la même condition résolutoire que la première aliénation ; les créanciers ne peuvent pas modifier le contrat pour leur plus grand profit. Le vendeur conserve tous ses droits et recouvrera la chose [3].

L'acheteur est investi *pendente conditione* de tous les droits inhérents à la propriété. Il peut purger, et la purge par lui effectuée libère définitivement l'immeuble de tous les privilèges et hypothèques qui l'affectaient, en vertu de l'art. 2180 qui assimile la purge à tous les autres modes d'extinction des privilèges et hypothèques, notamment à la renonciation.

Sans doute la condition résolutoire accomplie rétroagit ; mais cette rétroactivité est une fiction de la loi : elle anéantit l'obligation, elle ne saurait détruire les faits que la nature soustrait à son action : l'existence du contrat, la transmission de la propriété et de la possession, l'acquisition par l'acquéreur de la qualité de tiers détenteur ; elle doit être sans influence sur les actes que ce dernier a accomplis en cette qualité.

On ajoute qu'aux termes de l'art. 2186, « à défaut par les » créanciers d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai » et les formes prescrits, la valeur de l'immeuble demeure » définitivement fixée au prix stipulé dans le contrat, ou » déclaré par le nouveau propriétaire, lequel est, en consé-

(1) V. dans le même sens Dalmbert, n. 98 s. ; Cazalens, *Note,* dans D., 73. 1. 321. — V. les arrêts cités, *infra.*

(2) *Supra,* II, n. 1317.

(3) Douai, 21 juin 1888, *Rec. de proc.,* n. 1088.

» quence, libéré de tout privilège et hypothèque, en payant » ledit prix aux créanciers qui seront en ordre de le recevoir » ou en le consignant ». Cette libération, que l'art. 2180 qualifie d'extinction, entraîne des conséquences indiquées par les art. 751, 759, 769 et 777 Pr. civ. Le tiers détenteur a le droit, en consignant dans les formes déterminées par la loi, de faire ordonner, même avant la clôture de l'ordre, la radiation de toutes les inscriptions. A défaut de consignation, le juge chargé du règlement de l'ordre ordonne la délivrance des bordereaux aux créanciers utilement colloqués et la radiation des inscriptions prises par les créanciers qui ne viennent pas en rang utile. Tout est ainsi consommé. Les privilèges et les hypothèques sont éteints. On ne peut pas autoriser les créanciers sur lesquels les fonds manquent à s'opposer à la radiation de leurs inscriptions.

De cette théorie la jurisprudence a déduit les conséquences suivantes :

1° Les hypothèques nées du chef du vendeur, lorsqu'elles ont été purgées par l'acquéreur sous condition résolutoire, ne peuvent pas revivre si le rachat est exercé par un cessionnaire du vendeur (1).

2° Si le vendeur veut exercer le réméré, il sera tenu de rembourser à l'adjudicataire non le prix originaire mais le prix dont il a été tenu envers les créanciers hypothécaires, ainsi que tous les frais d'adjudication sur surenchère (2).

3° Le prix, moyennant lequel le vendeur a renoncé à la faculté du rachat, est une valeur mobilière comprise dans le gage commun de tous ses créanciers, et il doit par suite être distribué entre eux au marc le franc (3).

2345. Nous avons déjà critiqué le point de départ de cette théorie; nous avons essayé de démontrer que l'aliénateur sous condition résolutoire n'a pas seulement un *jus ad rem*, mais qu'il est investi d'un véritable *jus in re* (4). Dès lors, il

(1) Req., 14 avril 1847, D., 47. 1. 217, S., 47. 1. 341. — Grenoble, 17 fév. 1849, D., 51. 2. 235, S., 49. 2. 543.

(2) Douai, 21 juin 1888, *Rec. de proc.*, n. 1088.

(3) Caen, 29 juin 1870, S., 71. 2. 29, et sur pourvoi Req., 23 août 1871, D., 73. 1. 321, S., 71. 1. 118.

(4) *Supra*, II, n. 1317.

nous est impossible d'accepter les conséquences d'une doctrine que nous ne croyons pas celle de la loi.

Mais, à d'autres points de vue, cette théorie ne nous paraît pas légalement satisfaisante. Elle est contraire au principe de la rétroactivité de la condition accomplie. C'est une fiction. Il ne faut pas en exagérer la portée. Elle agit en droit : elle ne peut anéantir les faits matériels. Nous le voulons bien. L'acquéreur a acquis la possession; il a eu l'administration; le vendeur, qui exerce le retrait, devra exécuter les baux consentis (art. 1673). Voilà des faits matériels que la rétroactivité de la condition réalisée ne peut détruire. Mais lorsqu'il s'agit d'actes accomplis en vertu du droit que le contrat a transféré à l'acheteur, il n'en est plus de même. En vertu de son droit de propriété, il a aliéné, il a hypothéqué. La condition s'accomplit. Ces aliénations, ces hypothèques sont anéanties. Il doit en être de même pour la purge. Cette procédure ne peut être employée que par le nouveau propriétaire (art. 2183, 2185, 2186, 2187, 2192). Elle a pour fondement le droit de propriété de celui qui purge. Donc, celui dont le droit de propriété est anéanti n'a pas eu qualité pour remplir les formalités de la purge; la procédure qu'il a suivie disparaît avec le droit qui lui servait de base et qui est rétroactivement anéanti. La théorie contraire est la négation de la rétroactivité de la condition, et cependant on est obligé de reconnaître au vendeur la faculté de revendiquer son immeuble entre les mains de l'adjudicataire sur surenchère. N'existe-t-il pas une contradiction entre ces deux solutions?

Quant à l'argument déduit des art. 2180 et 2186 C. civ., 751, 759, 769 et 777 Pr. civ., que M. Dalmbert proclame irréfutable, il nous paraît facile d'y répondre. La loi a statué *de eo quod plerumque fit*. Elle a supposé que celui qui remplit les formalités de la purge est un propriétaire définitif, dont le droit n'est subordonné à aucune condition résolutoire. C'est le cas ordinaire. Le législateur n'a pas supposé l'hypothèse exceptionnelle d'une aliénation sous condition résolutoire. La preuve en résulte des différents articles du C. de proc. civ. Ils supposent que l'acquéreur fera radier les inscriptions des créanciers. Or il n'agira ainsi que s'il y a intérêt et il n'y

a intérêt que si l'acquisition est définitive. Si elle est subordonnée à une condition résolutoire encore susceptible de se réaliser, il se gardera bien de faire radier les inscriptions ; il ne voudra pas se contenter d'une action personnelle en restitution du prix contre son vendeur, même avec la garantie d'un droit de rétention ; il préfèrera conserver toutes les sûretés que la loi lui offre, spécialement les hypothèques des créanciers par lui désintéressés et dans l'effet desquelles il est subrogé (art. 1251-2°).

2346. Sous l'empire de ces considérations, nous serions disposés à nous rallier à une dernière opinion [1], qui applique purement et simplement les principes généraux sur l'effet rétroactif de la condition accomplie. De deux choses l'une : ou le vendeur use de la faculté de rachat ou il n'en use pas.

Dans le dernier cas, l'acheteur est devenu propriétaire en vertu du contrat, et ce droit de propriété est devenu définitif et irrévocable par la défaillance de la condition résolutoire. Par conséquent, tous les actes qu'il a accomplis en cette qualité de propriétaire sont marqués du même caractère. Toutes les hypothèques qui ont été purgées par lui sont définitivement éteintes sous les conditions du droit commun.

Dans le premier cas, au contraire, lorsque le vendeur use de la faculté de rachat, le droit de propriété de l'acheteur est rétroactivement anéanti. Le vendeur est censé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire. Par conséquent, tous les actes accomplis par l'acheteur en sa qualité de propriétaire et qu'il n'a pu consentir qu'en cette qualité disparaissent avec son droit ; le vendeur ne peut pas les invoquer, parce qu'il n'est pas et ne peut pas être l'ayant cause de son acheteur.

Par conséquent, la purge est censée n'avoir jamais eu lieu. Les hypothèques, tant celles qui sont nées du chef du vendeur avant l'aliénation que celles qui procèdent du chef des précédents propriétaires, sont censées n'avoir jamais été éteintes. L'adjudication qui a pu avoir lieu sur surenchère est nulle ; elle tombe avec le droit de l'acheteur. Celui-ci, s'il a payé les

[1] Laurent, XXXI, n. 427. — V. *supra*, II, n. 1317 et 1318. — Cpr. Pont, II, n. 1286 qu'on cite en faveur de cette opinion, mais qui ne nous paraît pas avoir traité la question.

créanciers hypothécaires, a le droit de réclamer le remboursement des sommes par lui acquittées soit au vendeur, soit aux créanciers eux-mêmes.

Cette théorie a pour elle la logique ; elle s'appuie sur les principes, spécialement sur la règle de la rétroactivité de la condition accomplie. Nous avons déjà développé ces idées.

2347. Nous avons dit que pour pouvoir purger il fallait être un acquéreur, un nouveau propriétaire.

De ce principe, il résulte que la faculté de purger ne saurait appartenir à celui qui a constitué une hypothèque sur un de ses immeubles pour sûreté de la dette d'autrui, alors même qu'il n'aurait pas contracté l'obligation personnelle de l'acquitter (1). Il est vrai que nous lui avons reconnu la faculté de délaisser, parce qu'il n'est pas personnellement obligé (2). Mais si ceux qui ne peuvent délaisser ne peuvent purger, il ne faudrait pas en conclure, en sens inverse, que ceux qui peuvent délaisser peuvent purger.

Ajoutons une autre considération à l'argument de principe que nous avons invoqué. Il existe entre le délaissement et la purge une immense différence. Le délaissement, c'est l'exécution pure et simple du contrat hypothécaire ; seulement la procédure, au lieu d'être suivie contre le propriétaire de l'immeuble grevé, le sera contre le curateur à l'immeuble délaissé. Les droits des créanciers hypothécaires restent entiers. La purge, au contraire, apporte une modification à ces droits, en ce sens que le créancier n'est plus libre de choisir le moment où il poursuivra la réalisation de son gage et que, s'il veut recourir à une vente aux enchères, il est obligé de surenchérir. Celui qui a constitué une hypothèque pour sûreté de la dette d'autrui ne s'est pas personnellement engagé à acquitter cette dette, mais il a certainement contracté l'obligation de ne rien faire qui puisse modifier le droit né au profit du créancier et les conditions dans lesquelles celui-ci est normalement autorisé à poursuivre la réalisation de son gage. C'est pourquoi il ne peut pas purger (3).

(1) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 257 al. 2.
(2) *Supra*, III, n. 2188.
(3) Labbé, *Rev. crit.*, 1856, VIII, p. 210, n. 2; Pont, II, n. 1272; Aubry et Rau,

2348. Du même principe, il résulte également que la faculté de purger n'appartient pas au prêteur de deniers; et, cependant il pourrait y avoir grand intérêt pour débarrasser l'immeuble qu'on lui offre en gage des hypothèques légales non inscrites, dont il est peut-être grevé à son insu et qui viendront absorber plus tard à son préjudice toute la valeur de cet immeuble. Mais, nous l'avons dit, il ne suffit pas d'être intéressé à purger pour en avoir le droit; il faut être du nombre de ceux auxquels la loi accorde cette faveur; or, elle ne parle pas des prêteurs. Cela est décisif.

La règle, que le prêteur n'a pas le droit de purger, souffre cependant une exception au profit des sociétés de crédit foncier. La loi du 10 juin 1853 leur donne la *faculté* de purger; auparavant, le décret du 28 février 1852 leur en imposait l'obligation. La procédure organisée par ces lois est très simplifiée. Nous reviendrons sur ces points [1].

2349. Deuxième condition. *Pour pouvoir purger, il faut n'être pas personnellement obligé au paiement de la dette* [2]. Cette condition résulte formellement des dispositions de la loi et spécialement des art. 2167 et 2181, qui ne reconnaissent cette faculté qu'au tiers détenteur. Le seul droit qui appartienne à l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué, personnellement obligé au paiement de la dette hypothécaire, c'est de payer intégralement le créancier, en supposant que le terme soit échu, ou, s'il ne l'est pas, qu'il ait été stipulé en faveur du débiteur seulement et non du créancier. Mais l'acquéreur ne peut pas, par la purge, forcer un créancier à recevoir un paiement anticipé, que son contrat lui donne le droit de refuser, encore moins l'obliger à se contenter d'un paiement partiel. Ce serait changer les conditions du contrat, et pareil droit ne saurait appartenir à celui qui est personnellement obligé à la dette.

III, § 293 *bis*, texte et note 24, p. 505; Colmet de Santerre, IX, n. 169 *bis*, VIII; Laurent, XXXI, n. 424; Dalmbert, n. 106; Guillouard, III, n. 1693. — V. cep en sens contraire Troplong, III, n. 816, et IV, n. 903 *bis*; Martou, III, n. 1280, et IV, n. 1379; Thiry, IV, n. 574.

(1) *Infra*, III, n. 2584 s.

(2) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 257, al. 1.

Cette règle se justifie d'ailleurs sans peine. Le but de la purge est d'effacer les hypothèques et par ce moyen de libérer le tiers détenteur. Or, lorsque le détenteur est obligé personnellement, la purge ne pourrait pas atteindre le résultat en vue duquel elle a été instituée. Elle affranchirait l'immeuble de l'hypothèque ; mais le détenteur, demeuré débiteur personnel, pourrait à ce titre être poursuivi sur tous ses biens, même sur l'immeuble qu'il aurait purgé. Le but de la purge ne peut pas être atteint, cette procédure n'aurait pas de raison d'être.

Par conséquent, la faculté de purger n'appartient (il est presque inutile de le dire) ni au débiteur unique de l'obligation, ni aux codébiteurs solidaires, qui à raison du lien de solidarité établi entre eux se trouvent dans la même situation qu'un débiteur unique, ni à la caution [1].

En conséquence, la purge ne peut pas être faite par celui qui, en acquérant un immeuble hypothéqué par un fermier à la garantie de l'exécution du bail, se rend en même temps cessionnaire du droit au bail et succède ainsi aux obligations personnelles du preneur [2]. Il en est de même de l'acheteur qui, demeuré débiteur d'une partie du prix, rachète, après l'avoir vendu, l'immeuble qu'il avait acquis. Il est débiteur personnel de son vendeur : il ne peut pas purger le privilège de celui-ci [3].

2350. Le codébiteur conjoint, qui a acquis l'immeuble hypothéqué à la sûreté de la dette, peut-il purger?

Non très certainement, tant qu'il n'a pas payé sa part de la dette. Car il est en même temps débiteur personnel et détenteur; et l'immeuble hypothéqué, à raison de l'indivisibilité de l'hypothèque, répond en même temps de la part de chacun des codébiteurs et de la totalité de la dette [4].

Si, avant les poursuites hypothécaires, il a acquitté la part dont il est tenu personnellement dans la dette, il ne peut plus

[1] Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 257 al. 1.
[2] Req., 5 déc. 1882, D., 83. 1. 378, S., 85. 1. 115.
[3] Paris, 9 juill. 1892, D., 93. 2. 569, et la *Note* de M. de Loynes.
[4] Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, note 17, p. 504 ; Colmet de Santerre, IX, n. 169 *bis*, III.

être recherché qu'en sa qualité de tiers détenteur, et de même que nous lui avons reconnu, dans ce cas, la faculté de délaisser [1], de même nous lui reconnaîtrons la faculté de purger.

Si, au contraire, il n'a pas, au moment des poursuites, acquitté sa part dans l'obligation, il ne peut pas purger et il ne peut modifier cette situation. En vain il offrirait d'acquitter sa dette personnelle, cette offre ne le libère pas. Par conséquent, il ne peut pas recourir à la purge [2].

Si enfin il avait constitué lui-même une hypothèque pour sûreté de l'obligation, tant de sa dette personnelle que de la dette de ses codébiteurs, il n'aurait en aucun cas la faculté de purger. Il ne le pourrait pas s'il n'avait pas avant les poursuites acquitté sa part dans la dette, parce qu'il serait débiteur personnel. Il ne le pourrait pas, même dans le cas où avant toute poursuite il serait libéré de sa part dans l'obligation, parce qu'il se trouverait dans la même situation que celui qui a constitué une hypothèque pour sûreté de la dette d'autrui [3].

2351. Les distinctions que nous venons de faire ne peuvent d'ailleurs recevoir leur application qu'autant qu'il s'agit d'une hypothèque conventionnelle.

L'hypothèse est irréalisable pour les hypothèques judiciaires ou légales. Elle ne peut pas se réaliser en matière d'hypothèque judiciaire. Chacun des codébiteurs conjoints ne peut être actionné et condamné que pour sa part et portion, et l'hypothèque judiciaire qui frappe tous ses immeubles présents et à venir ne garantit que l'exécution de la condamnation prononcée contre lui ; elle ne grève donc les immeubles de chacun que jusqu'à concurrence de sa part et portion dans la dette.

En matière d'hypothèques légales, nous ne rencontrons pas de codébiteurs conjoints, quand il s'agit de maris, de tuteurs ou d'administrateurs comptables. Dans un seul cas, nous avons deux codébiteurs. C'est lorsque le conseil de famille régulièrement convoqué maintient la mère remariée

(1) *Supra*, III, n. 2183.
(2) Colmet de Santerre, IX, n. 169 *bis*, V.
(3) Colmet de Santerre, IX, n. 169 *bis*, III. — *Supra*, III, n. 2347.

dans la tutelle en lui donnant pour cotuteur son second mari. Mais alors ce ne sont pas des débiteurs conjoints. La tutrice et son cotuteur sont solidairement responsables (art. 396). Ce n'est plus notre hypothèse.

Cependant le cas peut se présenter, si on considère l'hypothèque des légataires comme une hypothèque légale et si l'on suppose que le *de cujus* a laissé plusieurs héritiers. Dans ce cas, il nous semblerait logique d'appliquer les diverses solutions qui précèdent.

2351 I. Le cédant d'une créance qui se rend acquéreur de l'immeuble hypothéqué peut-il purger ?

L'affirmative nous paraît seule exacte [1]. D'une part il est un nouveau propriétaire et ce n'est pas de son chef que l'hypothèque grève l'immeuble ; d'autre part, il n'est pas débiteur personnel de l'obligation garantie.

On objecte cependant qu'en sa qualité de cédant il est tenu de la garantie de ses faits personnels (art. 1628) et qu'il ne peut, à l'aide d'aucune stipulation, se soustraire à cette obligation. On essaie d'en conclure qu'il ne peut pas, en remplissant les formalités de la purge, porter atteinte à l'hypothèque qu'il a transmise à son cessionnaire, *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Il est certain que le cédant d'une créance doit, au même titre que le vendeur de choses corporelles, garantir l'existence de la créance cédée et de ses accessoires, notamment de l'hypothèque qui en assure le paiement. Il est certain qu'il est tenu de s'abstenir de tout acte de nature à causer au garanti le préjudice qu'il est tenu de réparer. Nous n'en conclurons pas cependant qu'il n'a pas la faculté de purger. Car s'il est garant de l'existence de la créance et de l'hypothèque, il n'est garant de cette sûreté accessoire que telle qu'elle existait en vertu de la loi, c'est-à-dire exposée à cette cause spéciale d'extinction résultant de la purge. L'exercice de ce droit par un acquéreur étranger ne donnerait pas naissance à une action récursoire en garantie, il ne peut pas davantage donner lieu à une exception de garantie.

[1] De Loynes, *Note* dans D., 96. 1. 515, note 3. — En ce sens Civ. rej., 14 novembre 1894, D., 96. 1. 513, S., 96. 1. 137.

2351 II. En serait-il autrement s'il avait été inséré dans le contrat une clause de garantie de fait, si le cédant s'était porté garant de la solvabilité actuelle et future du débiteur cédé ?

L'affirmative serait certaine si cette garantie devait être assimilée à un cautionnement et si le garant de la solvabilité actuelle et future devenait une caution, régie par les règles édictées pour les cautions. Mais nous ne croyons pas cette théorie exacte. Le garant de la solvabilité actuelle et future demeure un garant; il ne devient pas une caution [1].

Nous serions en conséquence assez portés à penser que même dans ce cas il conserve la faculté de purger [2]. Car s'il est garant de la solvabilité du débiteur, il n'a contracté aucune obligation spéciale en ce qui concerne l'hypothèque. S'il peut être recherché par une action récursoire, ce n'est pas à raison de l'insuffisance du gage hypothécaire, c'est seulement lorsque la réalisation de tous les biens du débiteur, y compris l'immeuble hypothéqué, ne suffira pas pour désintéresser le créancier. L'obligation qu'il a ainsi contractée est donc distincte de la créance; il n'est pas débiteur personnel, principal ou accessoire, de celle-ci, il n'est pas quant à l'hypothèque tenu des obligations qui incombent à celui qui a constitué une hypothèque pour sûreté de la dette d'autrui. Il peut purger.

2352. Que décider dans le cas où le nouveau propriétaire est personnellement tenu de l'une seulement des dettes dont l'immeuble est grevé ? On pourrait être tenté d'admettre qu'il peut purger, si la purge ne doit porter aucune atteinte au droit du créancier envers lequel il se trouve personnellement obligé, c'est-à-dire si elle doit procurer à ce créancier un paiement intégral, et si d'autre part elle ne doit pas avoir pour résultat de le forcer à recevoir un paiement anticipé que son contrat lui donne le droit de refuser.

Cette solution est cependant de nature à inspirer les doutes les plus sérieux. La purge a pour but d'affranchir l'immeu-

(1) De Loynes, *Note* dans D., 93. 2. 33.
(2) De Loynes, *Note* dans D., 96. 1. 516.

ble de toutes les hypothèques qui le grevaient au moment de l'acquisition faite par le tiers détenteur. Donc elle doit être impossible, toutes les fois que le tiers acquéreur est débiteur de l'une des obligations garanties par une hypothèque sur l'immeuble. A ce point de vue, la procédure de la purge est indivisible. Sans doute si le créancier reçoit pleine et entière satisfaction, s'il n'est pas contraint de recevoir un paiement anticipé, il n'a pas intérêt à s'opposer à cette procédure. Qu'importe l'intérêt ? La question est une question de principes et il semble bien difficile d'autoriser un acquéreur à purger des hypothèques garantissant une dette dont il est personnellement tenu (1).

2353. Les héritiers ou successeurs universels ou à titre universel, donataires, légataires universels ou à titre universel de ceux qui sont personnellement obligés à l'acquittement de l'obligation ne peuvent pas purger les immeubles qu'ils détiennent à titre héréditaire. Succédant aux obligations de leurs auteurs, ils sont, comme ceux-ci, personnellement obligés. Si on peut les qualifier de détenteurs, ils ne sont certainement pas des acquéreurs, de nouveaux propriétaires, puisqu'ils continuent la personne du *de cujus* et, pour le même motif, ils ne sont pas des tiers.

Il en est ainsi même de l'héritier partiaire. Au premier abord, on est tenté de le rapprocher des codébiteurs conjoints et de le soumettre aux mêmes règles. En conséquence, il est sans difficulté qu'il ne peut pas purger tant qu'il reste débiteur personnel, qu'il ne peut pas purger même en offrant le paiement de sa part et portion. Il ne cesse pas d'être personnellement tenu (2).

En sera-t-il de même lorsqu'il aura soldé sa part dans la dette avant les poursuites hypothécaires ? Dans cette hypothèse, le codébiteur conjoint est admis à remplir les forma-

(1) C. de Lucques, 5 mars 1891, D., 93. 2. 507.

(2) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Transcr.*, § 1 ; Grenier, II. n. 355 et 356 ; Favard, *Rép.*, v° *Purge ;* Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, III, n. 2667 ; Labbé, *Rev. crit.*, 1856, VIII, p. 211 s., n. 3 ; Pont, II, n. 1273 ; Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, p. 506 ; Thézard, n. 194 ; Laurent, XXXI, n. 422 ; Colmet de Santerre, IX, n. 169 *bis*, VI. — V. cep. en sens contraire Troplong, III, n. 794, et IV, n. 903 *bis*.

lités de la purge. L'héritier partiaire jouit-il du même droit?

On se prononce généralement en faveur de la négative. En effet, l'héritier succède aux obligations de son auteur. Il est donc, comme celui-ci, obligé de ne rien faire qui porte atteinte aux droits qui sont nés par la constitution de l'hypothèque, et que le *de cujus* avait pris l'engagement de respecter. Or la purge les modifie, en ce sens qu'elle expose le créancier à voir poursuivre la réalisation de son gage à un moment inopportun qu'il n'aurait peut-être pas choisi, en ce qu'elle le contraint à remplir des conditions spéciales et rigoureuses s'il veut réaliser l'immeuble par une vente aux enchères publiques. Nous avons sans doute reconnu à l'héritier partiaire qui a payé sa part et portion dans la dette la faculté de délaisser (1) ; mais, comme nous l'avons déjà dit, c'est parce que le délaissement n'apporte aucune modification à la situation des créanciers hypothécaires. Il n'en est pas de même de la purge (2).

2354. Tout ce que nous venons de dire se réfère au cas où l'héritier a accepté la succession purement et simplement.

Que décider, lorsque l'acceptation a eu lieu sous bénéfice d'inventaire?

Nous n'hésitons pas à refuser à cet héritier le droit de procéder à la purge, si le bien qu'il voudrait purger lui est parvenu à titre héréditaire. Sans doute il n'est pas débiteur personnel, et on pourrait être tenté de décider qu'après avoir payé sa part et portion de la dette il peut recourir à la purge. Nous ne croyons cependant pas qu'il en ait le droit; il n'est pas véritablement un détenteur dans toute l'acception du mot. Lorsque la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, le *de cujus* n'a pas de continuateur de sa personne. Il

(1) *Supra*, III, n. 2183.

(2) Demolombe, *Succes.*, V, n. 75; Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, texte et note 24, p. 505 et VI, § 636, note 20, p. 675; Labbé, *Rev. crit.*, 1856, VIII, p. 211 s.; Pont, II, n. 1273; Vavasseur, *Rev. prat.*, 1870, XXX, p. 173; Allard, *Rev. prat.*, 1875, XXXIX, p. 35, n. 36; Weber, *Rev. prat.*, 1879, XLVI, p. 60, n. 45; Lamache, *Rev. prat.*, 1882, LII, p. 214; Colmet de Santerre, IX, n. 169 *bis*, VI; Dalmbert, n. 106 B. — V. cep. en sens contraire Troplong, II, n. 390, et IV, n. 903 *bis*; Laurent, XI, n. 70, et XXXI, n. 422; Huc, V, n. 399; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, III, n. 3963 et 2e éd., n. 3054.

est censé se survivre à lui-même pour la liquidation de son patrimoine; c'est seulement de l'excédent de l'actif sur le passif que l'héritier deviendra propriétaire, s'il y a lieu. Jusqu'à ce moment, la purge est impossible, plus tard elle serait superflue. Du reste, il ne faut pas oublier que le défunt avait contracté l'obligation de ne rien faire de nature à porter atteinte à l'hypothèque. L'héritier bénéficiaire, liquidateur du patrimoine, ne saurait avoir des droits plus étendus et est tenu de respecter l'hypothèque, du moment où ses biens personnels ne sont pas compromis. Or si l'interdiction de purger prive l'héritier bénéficiaire de la faculté d'accomplir un acte qu'il pourrait avoir le désir de faire pour conserver un bien, elle laisse son patrimoine personnel intact. Il n'y a pas de motif pour le soustraire à cette conséquence des principes.

2355. La question peut cependant revêtir un autre aspect. On peut supposer qu'un immeuble héréditaire impartageable en nature a été vendu par voie de licitation et qu'un des héritiers, héritier bénéficiaire, s'est porté adjudicataire. On peut supposer que l'héritier bénéficiaire, héritier unique, a poursuivi la vente aux enchères d'un immenble héréditaire, conformément à l'art. 987 Pr. civ., et qu'il s'est rendu adjudicataire. On peut supposer qu'un immeuble héréditaire a été saisi par les créanciers du défunt et que l'héritier bénéficiaire a usé de la faculté qu'on lui reconnaît généralement (1), malgré la controverse, d'enchérir et de se porter adjudicataire. Dans ce dernier cas, il est inutile de recourir aux formalités de la purge; car, comme nous le verrons (2), l'adjudication sur expropriation forcée opère de plein droit la purge des privilèges et hypothèques. Mais il n'en est pas de même dans les autres hypothèses. Si l'immeuble est alors soustrait à

(1) Taulier, III, p. 263; Demolombe, *Success.*, III, n. 191; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Vente judic. d'imm.*, n. 692, et *Appendice sur la surenchère*, n. 276; Garsonnet, IV, § 690, note 8, p. 212; Aubry et Rau, VI, § 618, p. 446; Rodiere, *Tr. de compét. et de proc.*, II, p. 248; Chauveau sur Carré, *Quest.* 2395 *ter* et 2509; Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, 1re édit., n. 1824 et 2e édit., n. 1300. — Limoges, 5 décembre 1833, *J. G.*, v° *Vente*, n. 1631, S., 34. 2. 56. — Caen, 23 août 1839, *J. G.*, eod. loc., S., 40. 2. 111.

(2) *Infra*, III, n. 2370.

l'action des créanciers chirographaires du défunt [1], sauf l'exercice du privilège et de l'action résolutoire, il n'en continue pas moins d'être grevé des hypothèques antérieures. L'héritier bénéficiaire, adjudicataire sur licitation ou sur vente volontaire, peut-il remplir les formalités de la purge ?

La cour de cassation, par un arrêt solennel rendu toutes chambres réunies, s'est prononcée en faveur de l'affirmative [2], et nous serions assez disposés à accepter cette doctrine. D'une part, l'héritier bénéficiaire n'est pas personnellement obligé [3]. Il ne répond pas des dettes du défunt sur son patrimoine, ce qui est le signe distinctif de l'obligation personnelle (art. 2092). D'autre part, il ne détient pas le bien en qualité d'héritier ; il le possède en une qualité nouvelle, en qualité d'adjudicataire, en vertu du jugement d'adjudication qui lui en a transmis la propriété. La preuve en est qu'il est débiteur du prix, et il ne peut en être débiteur qu'à ce titre. On ne peut pas invoquer contre lui l'art. 883 et le principe de la licitation déclarative. Cet article règle les rapports des héritiers entre eux ou avec les ayants cause les uns des

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n. 1830, 2e édit., n. 1304. — Cpr. Planiol, *Rev. crit.*, 1891, *Nouv. sér.*, XX, p. 491 qui tout en admettant le principe y apporte cependant une exception dans le cas de licitation.

(2) Ch. réun. cass., 12 janv. 1876, D., 76. 1. 52, S., 76. 1. 81. — V. en ce sens Labbé, *Rev. crit.*, 1856, VIII, p. 216, n. 5, et 1874, *Nouv. sér.*, III, p. 337 s. et 1876, *Nouv. sér.*, V, p. 216; Demolombe, *Succ.*, III, n. 191 *bis;* Aubry et Rau, II, § 209, note 42, p. 296 et 5e édit., par Rau, Falcimaigne et Gault, p. 443-444 et III, § 293 *bis*, texte et note 27, p. 506 ; Pont, II, n. 1274 et 1274 *bis;* Weber, *Rev. prat.*, 1879, XLVI, n. 51, p. 65 ; Thézard, n. 199 ; Dalmbert, n. 106 *bis* et 113 *bis* ; Naquet, *Tr. des dr. d'enreg.*, II, n. 872 ; Mourlon, *Transcr.*, I, p. 83 ; G. Demante, *Princ. de l'enregistr.*, II, n. 675 ; Le Sellyer, *Succ.*, II, n. 911 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, II, n. 1831, 2e édit., n. 1305, III, n. 4435 et 2e édit., n. 3377. — Civ. cass., 12 novembre 1823, *J. G.*, v° *Enregistrement*, n. 6038, S., 24. 1. 74. — Civ. cass., 21 janv. 1839, *J. G.*, eod. v°, n. 5968, S., 39. 1. 136. — Civ. rej. et Civ. cass., 12 août 1839, *J. G.*, eod. v°, n. 2747 et 6024-1°, S., 39. 1. 781 et 782. — Civ. cass., 15 avril 1840, *J. G.*, eod. v°, n. 2747 (7e espèce), S., 40. 1. 452. — Civ. cass., 16 février 1842, *J. G.*, eod. v°, n. 6024-1° (3e espèce), S., 42. 1. 240. — Civ. cass., 10 avril 1848, D., 48. 1. 90, S., 48. 1. 402. — Civ. cass., 26 fév. 1862, D., 62. 1. 182, S., 62. 1. 609. — Civ. rej., 28 juill. 1862, D., 62. 1. 371, S., 62. 1. 988. — Civ. cass., 22 juin 1870, D., 70. 1. 413, S., 70. 1. 323. — Civ. cass., 12 et 27 nov. 1872, D., 73. 1. 197, S., 73. 1. 86. — Civ. rej., 3 fév. 1874, D., 74. 1. 361. — Req., 5 mars 1894, D., 94. 1. 491, S., 95. 1. 149.

(3) *Supra*, I, n. 254.

autres ; il est absolument étranger aux rapports des héritiers avec les tiers.

Cette solution a soulevé, entre autres, deux graves objections. D'une part, l'héritier n'est pas, dans ce cas, un acquéreur, et il manque par suite d'une des conditions essentielles pour pouvoir purger. Il n'est pas un acquéreur; car, dans le cas de licitation, son droit remonte au jour du décès du *de cujus,* dont il est ainsi l'ayant cause direct. Il en est de même dans le cas où, héritier unique, il a poursuivi la vente de l'immeuble aux enchères publiques ; il est impossible de trouver un propriétaire intermédiaire entre le défunt et lui. Par conséquent il n'a pas de titre nouveau ; la purge est impossible. D'autre part, l'héritier bénéficiaire est tenu d'exécuter les obligations contractées par le défunt, pourvu qu'il le puisse faire sans entamer son patrimoine. Il importe peu à cet égard, qu'il ait ou non un titre nouveau. Or, il est évident qu'il peut exécuter l'engagement pris par le défunt en constituant une hypothèque sans compromettre son propre patrimoine, puisqu'il lui suffit de s'abstenir de purger l'immeuble acquis. Nous en avons conclu qu'il ne pouvait pas purger les immeubles par lui détenus à titre héréditaire (1). Il faut en conclure, par identité de motifs, qu'il ne peut pas purger les immeubles héréditaires qu'il a acquis par adjudication (2).

A la première de ces objections on peut répondre : la prohibition de la purge est la conséquence non de la qualité du bien, mais du titre en vertu duquel il est détenu. Il importe donc peu que le bien soit un bien héréditaire, il importe peu que le détenteur soit le successeur immédiat du défunt. Il faut rechercher à quel titre il détient la chose. La détient-il en qualité d'héritier, la purge sera impossible. La détient-il à tout autre titre, il pourra purger. Or, il est évident que le titre de l'héritier adjudicataire se trouve non dans sa vocation héréditaire, mais dans l'adjudication tranchée à son

(1) *Supra,* III, n. 2354.

(2) Valette, *Consult.* rapportée dans D., 73. 1. 197 et *Rev. prat.*, 1875, XXXIX, p. 322 s. ; Colmet de Santerre, IX, n. 169 *bis*, X ; Laurent, X, n. 100 ; Troplong, *Transcr.*, n. 102 ; Flandin, *Transcr.*, I, n. 583 et II, n. 1390 s. ; Vavasseur, *Rev. prat.*, 1870, XXX, p. 176 ; Allard, *Rev. prat.*, 1875, XXXIX, p. 35.

profit. Donc, à ce point de vue, rien ne s'oppose à ce qu'il puisse purger.

Nous avons ainsi répondu par avance à la seconde objection. L'héritier est tenu d'exécuter les obligations contractées par le défunt, pourvu qu'il n'en résulte aucune atteinte aux droits relatifs aux biens compris dans son patrimoine. Or précisément, par l'effet de l'adjudication, l'immeuble héréditaire est sorti du patrimoine du défunt où il est remplacé par la créance du prix pour entrer dans le patrimoine personnel de l'héritier. Dès lors, celui-ci n'est tenu sur ce bien, pas plus que sur ses autres biens personnels, ni d'acquitter les dettes héréditaires, ni d'exécuter les autres obligations contractées par le *de cujus*. Ce principe serait violé, si la purge était impossible.

2355 I. La cour de cassation a appliqué le même principe au légataire universel, dans l'espèce un légataire de la quotité disponible, qui, en concours avec un héritier réservataire, s'est rendu adjudicataire d'un immeuble héréditaire. De ce qu'il n'a pas la saisine, la cour suprême a conclu qu'il n'était pas le continuateur de la personne du défunt, que tenu seulement *intra vires* il est dans la même situation que l'héritier bénéficiaire, qu'il doit avoir, comme celui-ci, la faculté de purger les immeubles dont il s'est porté adjudicataire et qu'il y a lieu par suite de percevoir le droit de transcription (1).

Cette argumentation soulève cependant de sérieuses objections. D'une part, il est loin d'être démontré que le légataire universel ne soit pas, dans ces circonstances tenu sur son patrimoine, quoique son obligation ne puisse dépasser son émolument. D'autre part, nous hésiterions beaucoup à admettre qu'il ne soit pas tenu dans ce cas de respecter les hypothèques constituées par le défunt ou nées de son chef (2).

Ces observations porteraient à lui refuser le droit de purger. Nous ne pouvons entrer dans la discussion de questions qui se rattachent plutôt au commentaire du titre *Des donations entre vifs et des testaments* (3).

(1) Civ. rej., 12 mai 1897, D., 98. 1. 164, S., 98. 1. 193 et la *Note* de M. Wahl.
(2) Cpr. Binet, *Rev. crit.*, 1898, *Nouv. sér.*, XXVII, p. 207.
(3) Baudry-Lacantinerie et M. Colin, II, n. 2328.

2355 II. De ce que l'acquéreur qui n'est pas personnellement obligé à la dette peut purger et qu'en conséquence il y a lieu de percevoir le droit de transcription, l'administration de l'enregistrement a conclu qu'était passible de ce droit l'acte par lequel un associé commanditaire reprend au jour de la dissolution de la société, l'immeuble qu'il y avait apporté (1). N'étant pas en effet tenu des dettes sociales sur son patrimoine personnel, il a la faculté de remplir les formalités de la purge, dont la transcription est le préliminaire nécessaire.

2356. On admet cependant une exception à la règle que nous venons de formuler. Elle concerne le cautionnement que les conservateurs des hypothèques étaient tenus de fournir en immeubles, en vertu de la loi du 21 ventôse an VII, pour garantir les erreurs ou les omissions dont ils sont responsables envers les particuliers. On décide que les acquéreurs de ces immeubles ne peuvent pas les purger de cette charge (2). Le motif en est que la loi n'admet pas l'extinction de cette hypothèque avant l'expiration du délai fixé pour sa durée, c'est-à-dire la cessation des fonctions et les dix années qui suivent. Le caractère spécial de cette loi doit la faire considérer comme une dérogation au droit commun du code civil. On ajoute qu'il serait impossible de remplir les formalités de la purge, notamment de faire les notifications à des créanciers dont on ne peut connaître les noms et qui peut-être n'existeront jamais. On dit enfin que la consignation du prix ne saurait remplacer une garantie que le législateur a exigée en immeubles.

La valeur de ce dernier argument nous paraît bi n affaiblie, depuis que l'art. 26 de la L. de finances du 8 juin 1864 a autorisé les conservateurs des hypothèques à substituer

(1) Sol. du 27 sept. 1876 et du 4 sept. 1890, *Table alph. des dr.d'enr.*, de M. Maguéro, v° *Société*, n. 311, F, note 1. — V. en ce sens Trib. civ. Seine, 4 août 1837, *Journ. de l'enreg.*, art 11855. — Trib. civ. Le Havre, 8 mai 1845, D., 46. 3. 20 — Trib civ. Reims, 21 mars 1887. — V. cep. en sens contraire Binet, *Rev. crit*, 1898, *Nouv. sér.*, XXVII, p. 195 s. — Trib. civ. Marseille, 2 janv. 1895, D., 96. 2. 321.

(2) Dalmbe t, n. 53 *bis*. — Trib. civ. Nogent-sur-Seine, 15 mars 1855, *J. G. Suppl*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1287. — Trib. civ. Gray, 20 oct. 1876, *Jour. des not.*, art. 15606. — Trib. civ. Pontoise, 27 juin 1882, D., 85. 3. 111.

au cautionnement en immeubles, prescrit par la L. du 21 ventôse an VII, un cautionnement en rentes nominatives 3 p. °/₀ sur l'Etat.

Nous croyons cependant que la purge continue à être impossible et que la libération de l'immeuble ne peut avoir lieu que dans les conditions spéciales déterminées par la loi du 21 ventôse an VII, par la substitution d'une garantie nouvelle à celle qui disparaît.

2357. L'acquéreur qui n'est pas personnellement obligé au paiement de la dette a donc la faculté de purger. Il l'exercera à l'époque qu'il lui plaira de choisir (1). A la différence de la loi du 11 brumaire an VII, le code n'a pas déterminé de délai de rigueur, à l'expiration duquel l'acquéreur serait forclos et ne pourrait plus libérer son immeuble par la purge.

Il est cependant un cas dans lequel il en sera autrement. C'est lorsque, mis en demeure par une sommation de payer ou de délaisser, l'acquéreur n'aura pas usé de la faculté que lui accorde la loi dans le délai de trente jours (art. 2183) (2). Nous reviendrons plus loin sur ce point (3).

2358. Fondée sur des considérations d'intérêt public, la purge a été organisée dans l'intérêt de la propriété et des particuliers. Elle ne constitue pas dès lors une institution d'ordre public. En conséquence, l'acquéreur peut renoncer à y avoir recours. Il peut y renoncer par un acte postérieur à la vente ; il peut y renoncer en prenant dans l'acte de vente l'engagement de payer certains créanciers : nul ne le conteste : il peut aussi y renoncer par une clause expresse du contrat sans prendre aucun engagement personnel envers certains créanciers déterminés. C'est une conséquence du principe que nous venons de poser et une application de la règle : *unusquisque potest juri in favorem suum introducto renuntiare* (4).

2359. Cette renonciation peut être expresse ou tacite.

La renonciation expresse ne peut soulever aucune difficulté.

(1) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 260, al. 1.
(2) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 260, al. 2 et 3.
(3) *Infra*, III, n. 2403.
(4) Dalmbert, n. 108. — V. cep. en sens contraire Laurent, XXXI, n. 431.

Il n'en est pas de même de la renonciation tacite. Les tribunaux doivent alors tenir compte des circonstances et des termes de l'acte.

L'acquéreur prend vis-à-vis de son vendeur l'engagement d'acquitter les dettes hypothécaires. Cela suffit-il pour qu'il ait perdu la faculté de purger?

Oui, si les créances qu'il a promis d'acquitter sont nominativement désignées. Le créancier a alors le droit, en vertu de l'art. **1121**, de poursuivre l'exécution de la promesse et l'acquéreur a perdu vis-à-vis de celui-ci la faculté de purger [1].

2360. En sera-t-il de même, s'il s'engage en termes généraux à payer son prix entre les mains des créanciers hypothécaires qui seront en ordre utile pour le recevoir? [2].

De deux choses l'une : ou cette délégation du prix est acceptée par tous les créanciers inscrits ou elle n'est pas acceptée.

Dans le premier cas, l'acheteur, que le montant des charges hypothécaires soit supérieur ou inférieur au prix stipulé, n'a pas besoin de recourir aux formalités de la purge. Le but de cette procédure est de déterminer à l'égard de tous les intéressés le prix de l'immeuble grevé. Or, ce but est atteint, puisque toutes les parties intéressées acceptent le prix convenu et s'en contentent. Les frais de purge seraient dans ces conditions des frais frustratoires. L'acheteur ne peut pas les exposer. Il se trouve dans la même situation que si, après les notifications ordonnées par les art. **2183** et **2184**, ses offres avaient été acceptées.

Dans le second cas, au contraire, lorsque la délégation faite par le vendeur n'a pas été acceptée, l'acheteur conserve la faculté de remplir les formalités de la purge. L'engagement, qu'il avait pris envers son vendeur et duquel pouvait résulter une renonciation à la faculté de purger, était subordonné à cette condition que la délégation serait acceptée par tous les créanciers. La défaillance de la condition lui rend sa

(1) Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, texte et note 32, p. 507; Dalmbert, n. 108 *bis*; Laurent, XXXI, n. 431.

(2) Cpr. Prusse, L. 5 mai 1872, *sur l'acquisition de la propriété immobilière et sur les droits réels immobiliers*, art. 41, *Ann. de législ. étr.*, II, p. 229.

liberté et lui permet de recourir à la purge pour libérer l'immeuble ([1]).

On a cependant proposé de faire exception à cette règle lorsque, le prix dépassant le chiffre des inscriptions, toutes les créances sont échues ([2]). On a dit que, dans ce cas, l'acheteur devait recourir à la procédure des offres réelles conformément aux art. 1257 s. La jurisprudence a décidé qu'il pouvait consigner son prix en vertu de l'art. 777 Pr. civ., sans avoir besoin de notifier son contrat aux créanciers inscrits, si une clause formelle lui interdisait cette notification ([3]).

Nous ne voulons pas entrer dans l'examen de cette difficulté qu'il nous suffira de signaler, parce qu'elle se rattache plus particulièrement à l'interprétation de l'art. 777 Pr. civ.

2361. La déchéance encourue par un acquéreur ne saurait nuire à son successeur à titre particulier. Celui-ci conserverait intacte la faculté de purger. On ne peut objecter la maxime : *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet.* Le tiers détenteur ne tient évidemment pas la faculté de purger de son auteur. C'est un bénéfice que la loi confère à tout tiers détenteur en cette qualité ([4]).

2362. Quelle est la capacité requise pour pouvoir purger?

La purge n'est pas un paiement, c'est un engagement pris par l'acquéreur, engagement dont nous aurons plus tard l'occasion de déterminer le caractère et la portée. Par conséquent, il ne suffit pas d'être capable de payer ([5]), il faut être capable de s'obliger ([6]).

Par application de ce principe, nous refuserons la faculté de purger au mineur émancipé sans l'assistance de son curateur, à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire sans l'assistance

([1]) Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, texte et note 33, p. 507; Dalmbert, n. 108 *ter;* Laurent, XXXI, n. 431. — Civ. cass., 13 fév. 1867, D., 67. 1. 172, S., 67. 1. 157.

([2]) Dalmbert, *loc. cit.*, B.

([3]) Req., 2 juillet 1867, D., 68. 1. 22, S., 67. 1. 382.

([4]) Battur, III, n. 544; Duranton, XX, n. 345 *bis;* Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, texte et note 34, p. 508; Laurent, XXXI, n. 429; Dalmbert, n. 107. — Req., 6 juill. 1820, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2015-1°. — V. cep. en sens contraire Grenier, II, n. 344.

([5]) V. cep. en ce sens Martou, IV, n. 1438.

([6]) Laurent, XXXI, n. 476; Dalmbert, p. 141 et 142, note 1.

de son conseil [1] ; mais nous l'accorderons au tuteur même sans autorisation du conseil de famille, parce qu'il représente le mineur dans tous les actes de la vie civile sans avoir en principe aucune formalité particulière à remplir [2]. Quant à la femme mariée, il faut appliquer les règles du droit commun, qu'elle soit mariée sous le régime de la communauté, de la séparation de biens ou sous le régime dotal. Nous ne pouvons entrer ici dans un exposé qui nous entraînerait en dehors de notre sujet ; il nous suffit d'avoir posé le principe. Rappelons seulement que la femme séparée de corps n'a besoin d'aucune autorisation, en vertu de la loi du 6 février 1893.

§ II. *Des frais de purge.*

2363. La question demande à être examinée au point de vue des deux espèces de purge que nous avons déjà distinguées.

Parlons d'abord des frais de la purge des hypothèques inscrites [3].

Un parti important [4] soutient qu'ils doivent être à la charge de l'acheteur.

Ils doivent être à la charge de l'acheteur, parce qu'ils sont des frais accessoires de la vente, et qu'aux termes de l'art. 1593, les frais d'actes et autres accessoires sont à la charge de l'acheteur.

Ils doivent être à la charge de l'acheteur, parce que, comme les frais de transcription, ils ont pour but de consolider la propriété et de la mettre à l'abri des dangers d'éviction, parce qu'ils sont exposés par suite dans l'intérêt de l'ache-

(1) Martou, IV, n. 1439 ; Laurent, XXXI, n. 478. — V. cep. en sens contraire Dalmbert, p. 142, note 1.

(2) Troplong, IV, n. 923 ; Dalmbert, p. 142, note 1. — Cpr. Thiry, IV, n. 576. — V. cep. en sens contraire Grenier, II, n. 459 ; Laurent, XXXI, n. 477.

(3) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 269-4°.

(4) Duranton, XVI, n. 124 ; Duvergier, *Vente*, I, n. 169 ; Marcadé, *C. civ.*, VI, sur l'art. 1593 ; Troplong, *Vente*, I, n. 164 ; Bioche, *Dict. de proc.*, vis *Ordre*, n. 247, et *Purge*, n. 220. — Colmar, 11 juin 1809, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, III, 2. 87. — Pau, 27 janvier 1855, D., 55. 2. 195, S., 55. 2. 515. — Toulouse, 29 (non 24) novembre 1855, D., 56. 2. 39, S., 56. 2. 110. — Grenoble, 7 janv. 1857, D., 58. 5. 304, S., 58. 2. 560.

teur et que, l'art. 2155 mettant les frais de transcription à la charge de l'acheteur, il doit, par identité de motifs, en être de même des frais de purge.

Enfin ils doivent être à la charge de l'acheteur, parce que l'art. 2188 le décide implicitement en imposant à l'adjudicataire l'obligation de rembourser à l'acquéreur, outre les frais et loyaux coûts de son contrat et ceux de transcription, les frais de notification ou de purge.

Ces arguments ne sont pas déterminants à notre avis, et nous pensons que ces frais doivent, sauf stipulation contraire, être supportés par le vendeur, lorsque les offres faites par l'acheteur n'ont pas été suivies de surenchère [1].

Cette opinion s'appuie invinciblement sur l'art. 774 Pr. civ. (anc. art. 777). En ordonnant que les frais dont il parle soient prélevés sur le prix de vente par préférence à toutes autres créances, il prouve que ces frais demeurent à la charge du vendeur. Pour échapper à la puissance de cet argument, on a prétendu que cet art. 774 s'occupait des frais exposés au cours de la procédure de l'ordre et était étranger aux frais des notifications qui en précèdent l'ouverture. Mais cette interprétation enlève toute utilité à la disposition de l'art. 774, puisque le sort des frais d'ordre est déjà réglé par l'art. 759 Pr. civ., en vertu duquel ils sont colloqués avant toute autre créance. Il est bien plus logique d'admettre que l'art. 774 Pr. civ. se réfère aux frais de purge, parce qu'il en est question précisément dans les art. 772 et 773 et qu'ainsi comprise la loi a une raison d'être.

Cette solution est d'ailleurs conforme aux principes ; car les frais de purge ne sont pas des frais accessoires et ne peuvent être assimilés aux frais de la transcription. En effet, ils n'ont pas pour but d'assurer la transmission de la propriété ; ils ont pour objet la libération de l'immeuble vendu, ils tendent

[1] Taulier, VI, p. 29 ; Ollivier et Mourlon, *Explic. L. 21 mai 1858*, n. 546 à 548 ; Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, texte et note 35, p. 508 ; Thézard, n. 208 ; Dalmbert, n. 189 ; Guillouard, *Vente*, I, n. 197, III. — Bordeaux, 14 déc. 1827, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 192, S., 28. 2. 100. — Limoges, 18 déc. 1840, *J. G.*, v° *Vente*, n. 1100, S., 41. 2. 185. — Toulouse, 27 fév. 1856, D., 57. 2. 13, S., 56. 2. 329. — Civ. cass., 22 avril 1856, D., 56. 1. 210, S., 56. 1. 849.

à assurer l'exécution de l'obligation contractée par le vendeur de procurer à l'acheteur la possession libre et paisible de l'immeuble vendu, de mettre ce dernier à l'abri de tout danger d'éviction. Par conséquent, ils sont exposés dans l'intérêt du vendeur, ils doivent demeurer à sa charge.

Quant à l'argument tiré de l'art. 2188, il n'a pas d'importance ; car cet art. n'est qu'une application de l'art. 1593. L'adjudicataire doit supporter les frais de vente, c'est-à-dire tous les frais nécessités par l'acte qui lui a transmis la propriété. Or, à raison même de la nature de son mode d'acquisition, il est obligé d'acquitter ou de rembourser tous les frais nécessités et par la vente primitive et par la procédure spéciale qui a précédé la revente. Nous reviendrons, du reste, sur le commentaire de l'art. 2188 et nous compléterons alors nos explications [1].

2364. Les frais de purge des hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites donnent naissance à une question beaucoup plus grave.

Dans une première opinion qui paraît l'emporter en jurisprudence [2], on décide que ces frais sont à la charge de l'acheteur. D'une part, ils sont exposés dans l'intérêt de celui-ci, puisqu'ils ont pour but de lui assurer la jouissance libre et paisible de l'immeuble vendu, et ne profitent pas aux créanciers. D'autre part, l'art. 774 Pr. civ. ne parle que des frais nécessités par la purge des hypothèques inscrites, et sa disposition ne saurait être étendue aux frais de la purge dite légale, sur lesquels il garde le silence.

Cette argumentation ne suffit pas pour nous convaincre ; car la purge a pour but de prévenir l'exercice de l'action hypothécaire, dont l'imminence suffit pour autoriser l'acheteur à ne pas payer son prix (art. 1653) et empêcher le vendeur et ses créanciers de recevoir ce qui leur est dû. Il n'est donc pas exact d'affirmer que ces frais sont faits dans l'intérêt exclusif de l'acheteur. En outre, l'argument tiré de l'art. 774 Pr. civ. n'empêche pas le vendeur d'avoir contracté

(1) *Infra*, III, n. 2504, 2515, 2517.

(2) Toulouse, 1er fév. 1839, *J. G.*, v° *Ordre entre créanc.*, n. 627. — Nîmes, 19 août 1841, *J. G.*, *ibid.* — Grenoble, 7 janv. 1857, D., 58. 5. 304, S., 58. 2. 560.

l'obligation de procurer à l'acheteur une propriété libre et franche de toute charge. A ce point de vue, son obligation est la même en ce qui concerne les hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites qu'en ce qui concerne les hypothèques inscrites.

Aussi serions-nous portés à décider que ces frais sont à la charge du vendeur. Nous ne nous contenterons pas de dire que le vendeur doit les supporter parce qu'ils sont privilégiés [1]. Ce serait résoudre la question par la question. Avant de démontrer l'existence du privilège, il faut, à notre avis, établir l'existence de la créance, puisque le premier est l'accessoire de la seconde. Nous voyons au contraire dans le paiement de ces frais une exécution des obligations que la vente a engendrée à la charge du vendeur.

Aussi déciderons-nous qu'il doit les supporter non seulement lorsqu'il s'agit de purger les hypothèques légales nées de son chef, mais encore lorsqu'il s'agit de purger les hypothèques légales nées du chef des précédents propriétaires, et cela non seulement lorsque l'accomplissement des formalités de la loi a provoqué de pareilles inscriptions [2], mais même dans l'hypothèse contraire, à moins que l'acheteur n'ait commis une faute en faisant cette procédure [3]. Dans ce dernier cas, on peut dire que la procédure a été engagée sans utilité.

§ III. *Des aliénations qui opèrent de plein droit la purge.*

2365. Nous ne parlerons ici que des ventes de biens appartenant à des particuliers. Les ventes domaniales sont soumises à des règles spéciales que nous nous bornons à signaler. La propriété de ces biens est transmise à l'acheteur libre

(1) Dalmbert, n. 189 ; Ollivier et Mourlon, n. 549. — V. au surplus sur interprétation de cet art. 774 Pr. civ., Dramart, *Rev. crit.*, 1872-1873, *Nouv. série*, II, p. 480 s., 557 s.

(2) Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, texte et notes 36 et 37, p. 509.

(3) Dalmbert, n. 189. — Toulouse, 27 février 1856 (dispositif), D., 57. 2. 13, S., 56. 2. 329. — Cpr. Guillouard, *Vente*, I, n. 197, III. Cet auteur met les frais de purge des hypothèques légales à la charge du vendeur, à la condition que la procédure fasse apparaître des hypothèques du chef du vendeur.

et franche de toute dette ou charge hypothécaire (Déc. 17-22 avril 1790, art. 2 ; Déc. 14-17 mai 1790, tit. 1, art. 8). Mais l'adjudication ne devient pour l'adjudicataire un titre réel, et incommutable, la propriété ne se fixe irrévocablement sur sa tête que du jour où il aura rempli toutes les conditions stipulées par le contrat. Jusque-là les diverses parties du bien adjugé demeurent hypothéquées à la totalité du paiement (Déc. en forme d'instruction 3-10 juillet 1791, § 1, 5°, Cahier des charges, art. 22) [1].

Après cette observation, revenons aux règles relatives à l'aliénation des biens appartenant à des particuliers.

2365 I. Le but de la purge est de fixer d'une manière définitive et à l'égard de tous les intéressés, le prix de l'immeuble et de transporter sur ce prix le droit qui frappait l'immeuble. En conséquence, l'acquéreur constitue les créanciers hypothécaires en demeure ou d'accepter le prix qu'il offre ou de requérir la mise en vente de l'immeuble aux enchères publiques.

Par conséquent, toutes les fois que l'acquisition n'aura pas déterminé définitivement le prix de l'immeuble à l'encontre des créanciers hypothécaires, toutes les fois que ceux-ci auront encore la faculté de poursuivre la réalisation de l'immeuble par autorité de justice, il faudra recourir aux formalités de la purge. Au contraire, toutes les fois qu'une aliénation ne laissera plus aux créanciers hypothécaires la faculté d'agir contre l'immeuble, il sera superflu de leur adresser une mise en demeure. La procédure de la purge n'aurait plus de raison d'être ; il sera superflu d'en observer les formalités.

C'est à l'aide de ce principe que nous déterminerons les aliénations, à la suite desquelles il est nécessaire de purger, et celles qui, au contraire, opèrent de plein droit la purge des privilèges et hypothèques.

2366. Toutes les aliénations amiables, à titre gratuit ou à titre onéreux, entre vifs ou à cause de mort, laissent aux créanciers hypothécaires l'intégralité de leurs droits. Pour fixer, dans ce cas, le prix de l'immeuble à leur égard, il est nécessaire de remplir les formalités de la purge.

[1] Perriquet, *Les contrats de l'Etat*, n. 40.

Nous pourrions même dire : Toute aliénation, quelle qu'elle soit, laisse en principe aux créanciers hypothécaires la faculté de poursuivre la réalisation de leur gage. Par exception, il est certaines acquisitions qui transforment leur hypothèque en un droit sur le prix [1]. Il suffit donc de préciser ces cas exceptionnels.

2367. 1° Au premier rang, nous classerons l'expropriation pour cause d'utilité publique [2].

En vertu de l'art. 17 de la L. du 3 mai 1841, le jugement d'expropriation dûment transcrit purge l'immeuble des privilèges et hypothèques qui le grevaient. Le droit des créanciers inscrits dans les délais de la loi et même dans la quinzaine qui suit la transcription [3], est transporté de la chose sur le prix. L'expropriant n'a pas besoin de recourir aux formalités de la purge. Elles auraient pour but de provoquer une surenchère et ce serait en opposition avec le but de l'expropriation, qui est d'attribuer l'immeuble à l'expropriant. La loi a sauvegardé les droits des créanciers inscrits en leur permettant d'exiger que l'indemnité soit fixée par le jury (art. 17 al. 3) [4].

Ce droit appartient également aux créanciers lorsqu'il s'agit d'expropriation ou d'occupation temporaire, en cas d'urgence, des propriétés privées nécessaires aux travaux de fortification (L. 30 mars 1831 ; L. 3 mai 1841, art. 76 ; L. 29 décembre 1892, art. 20).

Les cessions amiables, consenties, après accomplissement des formalités prescrites par l'art. 2 de la L. du 3 mai 1841, par le propriétaire dont les terrains sont soumis à l'expropriation, produisent les mêmes effets, pourvu que les publications ordonnées par l'art. 15 al. 1 aient eu lieu et que la transcription ait été effectuée conformément à l'art. 16. L'al. 1 de l'art. 19

(1) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 258, al. 1.

(2) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 258, al. 2.

(3) Cette condition suffit et il n'est pas nécessaire qu'ils se fassent connaître à l'expropriant dans la huitaine de la signification du jugement au propriétaire. — Trib. Remiremont, 9 février 1888 et sur pourvoi Req., 23 octobre 1888, D., 88. 1. 461, S., 89. 1. 87.

(4) *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 28 ; *Supplément*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1305 s. ; Dutruc, *Suppl. aux lois de la proc.*, v° *Surenchère*, n. 223 ; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Vente judic. d'imm.*, *Appendice sur la surenchère*, n. 14.

décide que les règles édictées pour le jugement d'expropriation s'appliquent également à ces cessions amiables. Les créanciers ont donc alors le droit de requérir que l'indemnité soit fixée par le jury d'expropriation. Ils ne pourraient pas surenchérir même dans le cas où il leur aurait été adressé des notifications [1].

2368. Le droit des créanciers privilégiés ou hypothécaires est donc, en principe, soumis à la condition d'une inscription requise avant la transcription ou au plus tard dans la quinzaine suivante.

A cette règle, l'art. 17 de la L. du 3 mai 1841 apporte une exception en faveur des créanciers à hypothèque légale dispensée d'inscription. Bien que, à défaut d'inscription dans les délais de la loi, ces créanciers soient déchus de tout droit sur l'immeuble, bien qu'ils ne puissent ni exiger que l'indemnité soit fixée par le jury ni intervenir devant le jury au moment de cette fixation, ils conservent néanmoins la faculté d'exercer leur droit de préférence sur le montant de l'indemnité ou sur le prix tant qu'il n'a pas été payé ou que l'ordre n'a pas été définitivement réglé entre les créanciers.

2369. Lorsque, dans le cas de cession amiable, les formalités ordonnées par les art 15 et 16 n'ont pas été remplies, lorsque les publications, notifications et transcriptions prescrites n'ont pas eu lieu, le cours des inscriptions n'est pas arrêté, et, en règle générale, l'administration ne doit pas payer le prix convenu avant d'avoir rempli les prescriptions de la loi.

Cependant, lorsque le prix de l'acquisition ne s'élève pas au-dessus de 500 fr., l'al. 2 de l'art. 19 autorise l'administration à payer sans avoir observé les formalités légales. Ce paiement est fait aux risques et périls de l'administration, car la loi réserve expressément les droits des tiers. Par conséquent, si le paiement avait eu lieu au préjudice des créanciers hypothécaires, ceux-ci auraient le droit d'en exiger un nouveau [2].

(1) Caen, 27 mars 1855, *Journ. des avoués*, LXXX, p. 446.
(2) Req., 23 oct. 1888, D., 88. 1. 461, S., 89. 1. 87.

Quand il s'agit d'une expropriation faite pour une commune, le maire ne peut user de cette faculté qu'en vertu d'une délibération du conseil municipal approuvée par le préfet [1].

2370. 2° L'adjudication sur saisie immobilière purge de plein droit les privilèges et hypothèques [2].

Cette solution, admise, comme nous l'avons vu, par la législation romaine, par notre ancienne jurisprudence et par la loi du 11 brumaire an VII, avait été conservée par le législateur en ce qui concerne les hypothèques inscrites. Elle se justifiait et par les précédents historiques que nous venons de rappeler, et par les dispositions du C. civ. et par le C. de proc. En effet les chapitres VIII et IX de notre titre ne parlent que de contrats et d'acquéreurs. Les dispositions qu'ils contiennent se réfèrent donc exclusivement aux acquisitions à l'amiable, elles sont étrangères à l'adjudication sur expropriation forcée, qui demeure par conséquent régie par les principes de notre ancien droit. Le code de proc. civ. confirme cette argumentation. L'art. 696 du C. de Pr. civ. de 1806 exigeait que des notifications individuelles fussent adressées aux créanciers inscrits. Ils sont donc liés à la procédure; ils sont mis en demeure de surveiller la vente. L'adjudication a lieu sous leur contrôle. On ne comprendrait pas la nécessité de la procédure de la purge, qui ne tend qu'à les sommer d'exercer leurs droits.

Cette solution fut confirmée par le nouvel art. 692 Pr. civ., édicté en 1841 et par l'art. 692 modifié par la L. du 21 mai 1858 qui exigent de nouveau que des notifications individuelles soient adressées aux créanciers inscrits [3]. Après l'adju-

[1] Ord. 18 avril 1842-1er sept. 1846. — V. sur les cas dans lesquels une commune peut se dispenser de procéder à la purge des hypothèques pour les acquisitions de gré à gré : déc. 14 juill. 1866, D., 66. 4. 139, S., *Lois annotées de 1866*, p. 67 et un avis du Cons. d'Etat du 31 mars 1869, D., 70. 3. 112, S., *Lois annotées de 1869*, p. 402. — V. en ce qui concerne les hospices et autres établissements publics de bienfaisance, déc. 7 juin 1875, D., 76. 4. 14, S., *Lois annotées de 1875*, p. 707.

[2] Soleure, *C. civ.*, art. 977. — Prusse, L. 5 mai 1872, *Sur l'acquisition de la propriété immobilière et sur les droits réels immobiliers*, art. 47, *Ann. de législ. étr.*, II, p. 231. — Grèce, L. 11 août 1836, art. 50 et 56. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 258, al. 1. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2295. — Chili, *C. civ.*, art. 2428.

[3] Cpr. Canada, Province de Québec, *Ann. de législ. étr.*, VIII, p. 723.

dication qui termine la poursuite, les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix [1].

Enfin, elle est formellement consacrée par l'al. 7 du nouvel art. 717, tel qu'il a été modifié par la L. du 21 mai 1858 : « *Le jugement d'adjudication dûment transcrit purge toutes* » *les hypothèques* ».

Il est vrai que, même après l'adjudication, les créanciers hypothécaires conservent la faculté de surenchérir du sixième. Mais c'est là un droit qui appartient à toute personne indistinctement, ce n'est donc pas l'exercice de leur droit hypothécaire, et on peut dire avec certitude que les hypothèques sont purgées.

Si le principe est à l'abri de toute contestation, il n'est pas cependant sans difficulté de dire si la purge résulte du jugement d'adjudication ou si elle n'est pas seulement la conséquence de la transcription de ce jugement. Nous avons déjà discuté cette question, et avec la cour de cassation nous nous sommes prononcés en ce dernier sens [2].

2371. Il n'y a pas lieu de distinguer suivant que l'expropriation a été poursuivie contre le débiteur lui-même, contre le tiers détenteur ou contre le curateur à l'immeuble délaissé. Dans tous les cas également, les créanciers hypothécaires sont liés à la procédure. Ils sont mis en demeure de veiller à leurs intérêts. Une nouvelle mise en demeure n'aurait pas de raison d'être. La transcription du jugement d'adjudication purge les privilèges et hypothèques [3].

2372. Elle purge non seulement les hypothèques constituées et inscrites avant la saisie ou avant sa transcription, mais encore celles qui n'auraient pris naissance ou n'auraient été inscrites qu'au cours de la procédure en expropriation, ou

(1) Grenier, I, n. 108; Troplong, III, n. 720 s.; Duranton, XX, n. 163; Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, p. 498; Dalmbert, n. 56. — Req., 7 juill. 1829, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1679, S., 29. 1. 349. — Toulouse, 18 juin 1830, *J. G.*, *ibidem*, S., 30. 2. 364. — Bordeaux, 24 fév. 1831, *J. G.*, *ibidem*, S., 31. 2. 147. — Req., 14 juin 1831, *J. G.*, *ibidem*, S., 31. 1. 357. — Civ. cass., 20 déc. 1831, *J. G.*, eod. v°, n. 667-2° et 3°.

(2) *Supra*, III, n. 1790, 1790₁ et 1791.

(3) Ollivier et Mourlon, n. 250; Seligman, n. 727; Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, p. 498; Dalmbert, p. 50, note 3 *in fine*; André, n. 1196.

même après l'adjudication, mais avant sa transcription [1].

Mais elle ne purge ni l'hypothèque du créancier qui, inscrit avant la transcription de la saisie et porté sur l'état délivré par le conservateur, n'aurait pas reçu la sommation prescrite par l'art. 692 Pr. civ. par la faute de l'avoué ou de l'huissier du poursuivant, ni celle du créancier omis sur l'état par la faute de l'avoué du poursuivant [2], ni celle du créancier à hypothèque légale dispensée d'inscription et non inscrite, qui n'a pas reçu la sommation prescrite par l'art. 692 Pr. civ., lorsque le mariage et la tutelle étaient connus du poursuivant d'après son titre.

Lorsque le créancier a été omis sur l'état délivré par le conservateur des hypothèques, et que, en conséquence, il n'a pas reçu la notification de l'art. 692 Pr. civ., sa situation est réglée par l'art. 2198. Il conserve son droit de préférence sur le prix tant qu'il reste dû et que l'ordre n'est pas clos, et ce droit n'est sujet qu'à la prescription de trente ans [3].

2373. L'effet de l'adjudication sur expropriation forcée sur les hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites avait donné lieu, sous l'empire du code, à une très grave controverse.

Les uns enseignaient qu'elles étaient purgées de plein droit par le jugement d'adjudication sur expropriation forcée. Telle était notre ancienne jurisprudence, à laquelle il n'a été dérogé ni par le C. civ., ni par le C. de Pr. civ., puisque les chap. VIII et IX de notre titre ne se réfèrent qu'au cas d'aliénation volontaire. En outre, la comparaison des art. 749 et 750 Pr. civ. anciens avec l'art. 775 du même C. confirme cette interprétation. Dans le cas d'aliénation volontaire, l'ordre ne peut être ouvert qu'après l'expiration des trente jours qui suivent les délais des art. 2185 et 2194 (art. 775 anc. Pr. civ.). Dans le cas d'expropriation forcée, il s'ouvre trente jours après la signification du jugement d'adjudication sans qu'il

(1) Ollivier et Mourlon, n. 236; Mourlon, *Transcr.*, II, n. 587 à 590; Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, p. 500; Dalmbert, p. 50, note 3; Garsonnet, IV, § 710, p. 270. — Douai, 6 fév. 1855, D., 55. 2. 189.

(2) Orléans, 15 déc. 1897, *Rec. Gaz. des Trib.*, 1898, 1er sem., 2. 192.

(3) Civ. rej., 25 avril 1888, D., 89. 1. 102, S., 89. 1. 49.

y ait aucune référence avec l'art. 2194 (art. 749 et 750 anc. Pr. civ.) [1].

Les autres, au contraire, et la cour de cassation avait, en définitive, consacré cette opinion, décidaient que l'adjudication sur expropriation forcée ne purge pas ces hypothèques [2]. L'ancien art. 695 Pr. civ. avait, en effet, subordonné l'effet du jugement d'adjudication sur expropriation forcée à cette condition que les créanciers fussent liés à la procédure par la notification qu'il ordonnait. Or, il n'existait aucune disposition semblable, en ce qui concerne les créanciers à hypothèque dispensée d'inscription et non inscrite. La procédure leur demeurait donc étrangère ; elle ne devait, en conséquence, produire aucun effet à leur égard. Quant à l'art. 750 Pr. civ., il décidait bien que l'ordre pouvait être ouvert, sans qu'on eût à observer les délais de l'art. 2194; mais il ne décidait pas que les hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites étaient purgées, et c'était exagérer la portée du texte que d'en déduire cette conséquence.

La L. du 21 mai 1858 a mis fin à cette controverse en décidant par l'al. 7 du nouvel art. 717 Pr. civ. que le jugement d'adjudication dûment transcrit purge *toutes* les hypothèques. Cette règle s'explique par les autres réformes opérées par la L. de 1858. Elles ont eu pour but de lier les créanciers à la procédure ou de les appeler à y intervenir. La loi veut que le poursuivant adresse à ces créanciers une sommation (art. 692 Pr. civ.), s'il a d'après son titre connaissance de l'existence de pareilles hypothèques. Dans le cas contraire, elle ordonne que la poursuite en saisie immobilière soit portée à leur connaissance par une publicité analogue à celle qui est organisée pour la purge de ces hypothèques (art. 696 Pr. civ.). C'est ainsi que se justifie la disposition de l'art. 717 [3].

[1] Persil, II, sur l'art. 2182, n. 21 ; Battur, II, n. 457 ; Grenier, II, n. 490 ; Troplong, IV, n. 996 ; Aubry et Rau, III, § 269, note 25, p. 308. — V. notamment Civ. rej., 27 novembre 1811, S., 12. 1. 171. — Civ. rej., 21 novembre 1821, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2200, S., 22. 1. 214. — Civ. rej., 30 août 1825, S., 26. 1. 65.

[2] Duranton, XX, n. 358. — V. notamment Ch. réun. rej., 22 juin 1833, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2201, S., 33. 1. 448. — Civ. cass., 30 juillet 1834, S., 34. 1. 625. — Req., 26 mai 1836, S., 36. 1. 775. — Civ. cass., 18 décembre 1839, S., 40. 1. 137. — Civ. rej., 27 mars 1844, D., 45. 1. 20.

[3] Cpr. Suède, L. de 1875, art. 23 s., *Ann. de législ. étr.*, V, p. 821 s.

2374. Pour produire cet effet et purger ainsi les hypothèques légales, il faut que la procédure en expropriation forcée ait été suivie contre le propriétaire. Si la saisie avait été pratiquée sur un *non dominus,* l'adjudication qui terminerait la procédure ne porterait aucune atteinte au droit du véritable propriétaire. Celui-ci conserverait la propriété de son immeuble ; les hypothèques nées de son chef, spécialement l'hypothèque légale de sa femme, continueraient de le grever. L'art. 717 Pr. civ. ne peut être invoqué que par ceux qui sont devenus propriétaires, de même que ces personnes peuvent seules remplir avec efficacité les formalités des chap. VIII et IX [1].

2375. Lorsque les hypothèques dispensées d'inscription et non inscrites sont ainsi purgées par l'effet du jugement d'adjudication sur expropriation, l'immeuble est bien libéré des charges qui le grevaient. Mais le droit des créanciers n'est pas éteint d'une manière absolue. Ils peuvent encore l'invoquer dans une certaine mesure et faire valoir leur droit de préférence.

Si leurs représentants, avertis par les insertions faites dans les journaux ou de toute autre manière, ont requis inscription de l'hypothèque légale avant la transcription du jugement d'adjudication, on leur adressera une sommation de produire à l'ordre. Si, au contraire, aucune inscription n'a été requise, ils ne recevront pas la sommation dont nous venons de parler ; ils pourront cependant produire à l'ordre dans les délais déterminés par l'art. 717 Pr. civ.

2376. Une dernière question doit attirer notre attention. L'art. 717 Pr. civ. dit que le jugement dûment transcrit purge toutes les hypothèques et que les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix. Quelle est la portée de cette disposition ? La libération de l'immeuble est-elle pure et simple et immédiate ou au contraire est-elle subordonnée à la condition du paiement du prix de l'adjudication ?

La question peut être intéressante dans la pratique, lorsque l'adjudicataire, n'ayant pas payé son prix, devient insolvable et a grevé l'immeuble de droits réels, ou l'a aliéné. Si la libéra-

[1] Garsonnet, IV, § 710, p. 267.— Req., 2 déc. 1878, D., 79. 1. 259, S., 79. 1. 345.

tion de l'immeuble est immédiate, les créanciers colloqués ne pourront plus, en vertu de leur hypothèque, agir sur l'immeuble, ils ne pourront ni invoquer le droit de préférence à l'encontre des autres créanciers de l'adjudicataire ni se prévaloir du droit de suite à l'encontre de son sous-acquéreur. Si, au contraire, la libération de l'immeuble n'est que conditionnelle, l'hypothèque continue de le grever tant que la condition n'est pas remplie et le paiement effectué. Mais l'action hypothécaire ne pourra être exercée soit sous la forme du droit de suite, soit sous la forme du droit de préférence que si l'hypothèque a été régulièrement conservée et si notamment l'inscription en a été renouvelée avant l'expiration du délai de dix ans. En conséquence le sous-acquéreur, s'il est bénéficiaire d'une aliénation volontaire et s'il veut purger, devra notifier son contrat à ces créanciers, qui auront, d'après le droit commun, la faculté de surenchérir du dixième.

La généralité des auteurs et quelques arrêts semblent se prononcer en ce dernier sens. Ils assimilent ainsi la purge résultant de l'adjudication sur expropriation forcée à la purge faite conformément aux art. 2183 s. Il est certain que l'accomplissement des formalités de la purge après aliénation volontaire ne suffit pas pour libérer l'immeuble. L'hypothèque n'est pas éteinte. L'action hypothécaire peut encore être exercée. Le paiement ou la consignation du prix entraînera seul l'extinction du droit du créancier. On soutient que la purge résultant du jugement d'adjudication sur expropriation forcée doit être soumise à la même règle.

On invoque à l'appui de cette solution le texte de l'art. 717 al. 7 Pr. civ. Après avoir décidé que le jugement dûment transcrit purge toutes les hypothèques, la loi s'empresse d'ajouter que les créanciers conservent leur action sur le prix. Le rapprochement de ces deux règles prouve le lien intime qui les unit et démontre que l'accomplissement de l'obligation ainsi établie est la condition même de la libération de l'immeuble [1].

[1] Chauveau sur Carré, V, 1re part., *Quest.* 2403; Seligman, n. 78; Garsonnet, IV, § 710, p. 268. — On invoque en faveur de cette opinion Paris, 6 avril 1812, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 26, S., 14. 2. 24, qui reconnaît formellement la faculté de

2377. Cette théorie nous inspire des doutes sérieux. D'une part, il nous paraît étrange d'imposer aux créanciers l'obligation de maintenir et de renouveler une inscription qui, d'après le texte de la loi, a cessé de frapper l'immeuble. La publicité ne s'applique qu'aux droits réels établis sur un immeuble. Or, d'après l'art. 717 Pr. civ., l'action des créanciers est cantonnée exclusivement sur le prix, c'est-à-dire sur un bien mobilier; ils n'ont plus d'action que sur le prix, dit la loi. D'un autre côté, il nous paraît bien singulier de les autoriser à surenchérir, lorsque le sous-acquéreur, après aliénation volontaire, remplit les formalités de la purge. La surenchère suppose que le prix de l'immeuble n'est pas définitivement déterminé à l'égard des créanciers hypothécaires. Or, dans l'espèce, le prix de l'immeuble est fixé à l'encontre des créanciers hypothécaires du saisi ou des précédents propriétaires par l'adjudication sur expropriation forcée. Comment pourraient-ils, en vertu de leur hypothèque, le remettre en question?

Le texte de l'art. 717 Pr. civ. vient corroborer ces objections. Après avoir dit que la transcription du jugement d'adjudication purge les hypothèques, il n'ajoute pas que les créanciers exerceront leur action sur le prix, ce qui impliquerait la conservation du droit hypothécaire; il s'exprime dans des termes bien différents : les créanciers *n'ont plus d'action que* sur le prix. Est-il possible de dire avec plus de clarté et plus d'énergie : les créanciers avaient une action sur l'immeuble, ils l'ont perdue, ils ne peuvent plus poursuivre en vertu de leur hypothèque, par voie d'action réelle, celui qui détient le bien. Ils ne peuvent plus agir que par voie d'action personnelle contre l'acquéreur débiteur du prix; seulement leur action est privilégiée, en ce sens qu'elle est assortie d'un droit de préférence.

surenchérir. — Req., 5 mai 1835, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1742-3°, S., 35. 1. 241. Cet arrêt décide bien que le sous-acquéreur doit faire la notification de son contrat même aux créanciers du saisi. Dans l'espèce, les inscriptions n'avaient pas été radiées. Mais l'arrêt ne s'explique pas sur les droits de ces créanciers, et enfin Civ. cass., 4 juin 1850, D., 50. 1. 214, S., 50. 1. 737. Mais ce dernier arrêt est rendu à propos de l'hypothèque légale d'une femme mariée, et on se rappelle que, d'après la jurisprudence antérieure à la réforme de 1858, l'adjudication sur expropriation forcée ne purgeait pas ces hypothèques. — Cpr. Aubry et Rau, III, § 280, p. 380.

Voilà le texte. Sa disposition est très rationnelle et elle répond aux nécessités sociales. L'immeuble exproprié parvient à l'adjudicataire libre de tout engagement antérieur; il ne peut être grevé de privilèges ou d'hypothèques que du chef du nouveau propriétaire. Les créanciers hypothécaires des précédents propriétaires ne pourront pas, si l'immeuble est exproprié sur l'adjudicataire, demander à être colloqués par préférence sur ce nouveau prix en vertu de leur hypothèque; ils ne pourront pas, en vertu de leur hypothèque, suivre l'immeuble entre les mains des sous-acquéreurs et surenchérir du dixième en cas de purge [1].

2377 I. L'application de cette règle au privilège du vendeur fait naître une difficulté. D'après l'art. 692 Pr. civ., le saisissant doit non seulement faire au vendeur de l'immeuble la sommation de l'art. 691 mais encore l'avertir « qu'à défaut » de former sa demande en résolution et de la notifier au » greffe avant l'adjudication, il sera définitivement déchu, à » l'égard de l'adjudicataire, du droit de la faire prononcer ». Si le saisissant s'est conformé à la loi, nulle difficulté ne se présentera et l'action résolutoire sera purgée en même temps et de la même manière que le privilège.

Mais il peut arriver que la sommation faite au vendeur ne soit pas accompagnée de l'avertissement spécial dont parle l'art. 692. L'action résolutoire sera-t-elle purgée?

A s'en tenir au texte de l'art. 692 Pr. civ., la négative semble certaine. Le vendeur conservera donc la faculté d'agir en résolution contre l'acquéreur. Mais si on admet avec nous que la transcription de l'adjudication opère de plein droit la purge du privilège, ne faudra-t-il pas en conclure que l'action résolutoire est éteinte par application de l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855? La conclusion est logique et nous serions disposés à l'admettre [2].

[1] Cpr. Colmet de Santerre, IX, n. 169 *bis*, XIX, qui distingue les adjudications qui, d'après les termes de la loi, purgent les hypothèques et celles à l'occasion desquelles le législateur n'emploie pas cette formule. Le savant auteur en conclut que, dans ces derniers cas, l'adjudicataire reste exposé aux poursuites des créanciers hypothécaires jusqu'à concurrence de son prix d'acquisition. — Cpr. aussi Dalmbert, n. 57 *in fine* qui distingue *la purge de l'immeuble et la purge des hypothèques qui le grèvent*.

[2] V. en ce sens Dalmbert, *Note* dans S., 96. 2. 42. col. 1 et 2. — V. dans le

2378. Est-ce à dire que les créanciers, dont les privilèges et hypothèques sont ainsi purgés par la transcription du jugement d'adjudication, seront privés de toute garantie pour obtenir le paiement de leurs bordereaux de collocation, qu'ils seront réduits à la condition de simples créanciers chirographaires de l'adjudicataire et qu'ils ne jouiront plus ni d'un droit de préférence, ni d'un droit de suite ?

Nous ne pensons pas que la loi les laisse sans protection. Ils ont, au contraire, à leur disposition deux moyens de sauvegarder leurs intérêts.

En premier lieu, l'adjudicataire ne payant pas son prix, ils ont le droit, en leur qualité de créanciers colloqués, de poursuivre la revente de l'immeuble sur folle enchère. Par l'effet de cette revente, le droit de l'adjudicataire fol enchérisseur est anéanti, il est censé n'avoir jamais existé. Par conséquent, les hypothèques, les aliénations qu'il a consenties disparaissent en même temps. La revente sur folle enchère est un incident de la saisie immobilière (1). Ce n'est pas une action résolutoire intentée en vertu de l'art. 1654. Elle n'est pas régie par l'art. 7 de la L. de 1855 et la revente peut être poursuivie, alors même que le privilège du vendeur n'a pas été conservé (2).

Sans doute, les créanciers pourraient agir en résolution pour défaut de paiement du prix, mais cette action résolutoire, intimement liée au privilège du vendeur, aurait pour conséquence de contraindre à recommencer toute la procédure de saisie.

En second lieu, les créanciers colloqués auraient le droit de poursuivre l'adjudicataire en paiement de leurs borde-

même sens Seligman, n. 21; Chauveau sur Carré, V, *Quest.* 2333 *quinquies*; Garsonnet, IV, § 712, p. 280.

(1) De là il faut conclure que tous les créanciers de la partie saisie ont le droit d'être colloqués sur le supplément de prix procuré, s'il y échet par la surenchère (art 740 Pr. civ.), et que les créanciers hypothécaires seront colloqués par préférence au rang de leurs hypothèques, alors même que leurs inscriptions remonteraient à plus de dix ans et n'auraient pas été renouvelées, leurs hypothèques ayant produit leur effet légal depuis la transcription du premier jugement d'adjudication. Dalmbert, p. 82, note 23. — Voy. cep. en sens contraire Laurent, XXXI, n 133.

(2) Garsonnet, IV, § 751, p. 404; Dalmbert, n. 61.

reaux de collocation. Cette créance n'est pas, il nous semble, une créance simplement chirographaire. Elle est garantie par le privilège du vendeur inscrit au profit de la partie saisie. L'ordre nous paraît contenir une délégation du prix de l'immeuble aux créanciers colloqués, et ils peuvent invoquer, à titre d'accessoire de la créance, le privilège dans la mesure et dans l'ordre où ils ont été colloqués. S'ils ont pris soin soit de requérir une inscription du privilège à leur profit, soit de faire mentionner la transmission qui résulte de l'ordre en marge de l'inscription du privilège, ils sont à l'abri de tout danger. Sont-ils en conflit avec les créanciers de l'adjudicataire ou des sous-acquéreurs, ils trouveront une cause de préférence non pas dans leur hypothèque, qui a été éteinte par le jugement d'adjudication, mais dans l'exercice du privilège du vendeur, dont le bénéfice leur a été acquis par l'effet du bordereau de collocation. Sont-ils en présence de sous-acquéreurs, ils sont investis du droit de suite pour le même motif, et les nouveaux propriétaires ne peuvent pas remplir les formalités de la purge sans leur adresser les notifications prescrites par les art. 2183 s., s'ils ont pris la précaution de faire inscrire le privilège à leur profit.

La théorie, que nous proposons, se résume en ces deux idées très simples. Le jugement d'adjudication dûment transcrit efface toutes les hypothèques qui grevaient l'immeuble, tant du chef du saisi que du chef des précédents propriétaires. L'immeuble ne peut être affecté que du chef de l'adjudicataire ou des propriétaires postérieurs. Au premier rang de ces charges figure le privilège du vendeur appartenant à la partie saisie, dans l'effet duquel les créanciers colloqués sont subrogés par l'effet de la délégation résultant des bordereaux de collocation.

2379. Les adjudications, qui ont lieu par suite de conversion d'une vente sur saisie en une vente volontaire, donnent également naissance à une difficulté. Elle se résout par une distinction.

De deux choses l'une : ou le jugement de conversion est antérieur, ou il est postérieur aux sommations prescrites par l'art. 692 Pr. civ.

Dans le premier cas, lorsque le jugement de conversion intervient avant que les créanciers hypothécaires aient reçu les sommations de l'art. 692 Pr. civ., le consentement du poursuivant et celui du saisi sont seuls exigés. Les autres créanciers hypothécaires ne sont pas liés à la procédure. Ils n'ont pas été appelés à la poursuite, ils n'y seront pas appelés. Il n'ont reçu et ne recevront aucune sommation. L'adjudication n'aura pas lieu sous leur surveillance. Ils n'ont pas été mis en demeure de sauvegarder leurs droits. Le prix de l'immeuble n'est pas définitivement fixé à leur égard. Il faudra remplir les formalités de la purge (1).

Mais il en est autrement, si la conversion n'a lieu qu'après les sommations de l'art. 692 Pr. civ. Alors le consentement de tous les créanciers inscrits est indispensable (art. 743 al. 3 Pr. civ.). Ils sont donc tous liés à la procédure. La situation est, à ce point de vue, la même que si l'expropriation avait suivi son cours. L'adjudication doit avoir la même puissance qu'une adjudication sur expropriation forcée. Elle purge les privilèges et hypothèques (2).

(1) Troplong, IV, n. 909; Mourlon, *Transcr.*, II, n. 613; Ollivier et Mourlon, n. 252; Seligman, n. 729 s.; Carré et Chauveau, V, *Quest.* 2436, p. 1294; Bioche, *Dict. de proc.*, VI, v° *Saisie immob.*, n. 799; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leç. de proc.*, II, n. 1009; Rodière, *Tr. de compét. et de proc.*, II, p. 329; Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, p. 503; Colmet de Santerre. IX, n. 169 *bis*, XVII; Dalmbert, n. 44; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Vente judic. d'immeubles, appendice sur la surenchère*, n. 10; Garsonnet, IV, § 746, p. 387. — Amiens, 17 mai 1851, D., 54. 2. 60, S., 51. 2. 344. — Orléans, 5 août 1853, D., 54. 2. 231, S., 53. 2. 503. — Orléans, 15 février 1859, D., 59. 2. 44, S., 59. 2. 361. — Civ. cass., 11 novembre 1862, D., 62. 1. 504. — Caen, 17 juin 1874, D., 77. 5. 397. — Trib. civ. Seine, 13 avril 1882, *Journ. des Avoués*, CVII, p. 246. — Civ. rej., 14 novembre 1882, D., 83. 1. 271, S., 83. 1. 177. — Trib. civ. Lyon, 17 février 1887, *Mon. judic. de Lyon*, 1er avril 1887. — Orléans, 23 novembre 1888, D., 90. 2. 245. — Trib. civ. Châtillon-sur-Seine, 5 juin 1894, la *Loi*, 15 juillet 1894. — V. cep. E. Persil, *Comm. L. 2 juin 1841*, n. 401. — Un arrêt de la cour de Caen, du 13 décembre 1833, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 18, décide qu'il y a purge à l'égard du *créancier poursuivant*. — Orléans, 15 février 1859, cité *supra*. — Trib. civ. Châtillon-sur-Seine, 5 juin 1894, cité *supra*. — V. aussi Glasson, *Note* dans D., 95. 2. 49.

(2) Ollivier et Mourlon, n. 252 et 460; Rodière, *Tr. de compét. et de proc.*, II, p. 329; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Vente judic. d'immeubles, appendice sur la surenchère*, n. 10; Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, note 16, p. 504; Colmet de Santerre, IX, n. 169 *bis*, XVII; Garsonnet, § 746, p. 387; Dalmbert, n. 44; Bioche, *Dict. de proc.*, VI, v° *Saisie immob.*, n. 799; Glasson, *in Leç. de*

2380. Les adjudications, faites en justice sur surenchère du sixième après une vente en justice autre qu'une adjudication sur expropriation forcée, opèrent également de plein droit la purge des privilèges et hypothèques (art. 710 Pr. civ.).

C'est une application de la maxime *Surenchère sur surenchère ne vaut,* dont la L. du 2 juin 1841 paraît bien avoir fait une règle générale de notre droit et dont l'art. 965 Pr. civ. fait l'application à la vente des immeubles appartenant à des mineurs en ces termes : « *Lorsqu'une seconde adjudication aura eu lieu après la surenchère ci-dessus, aucune autre surenchère des mêmes biens ne pourra être reçue* ». M. Persil, dans son rapport sur cette loi, s'est formellement expliqué en ce sens et il a déclaré en termes exprès que l'adjudication sur surenchère du sixième empêchait toute nouvelle surenchère, même une surenchère du dixième (1). Du moment où toute surenchère est impossible, le prix de l'immeuble est définitivement fixé même à l'égard des créanciers privilégiés et hypothécaires. Les formalités de la purge, qui ont pour but de les mettre en demeure de surenchérir, n'ont donc pas de raison d'être (2).

Par conséquent, si l'adjudicataire revend l'immeuble pour un prix supérieur, les créanciers privilégiés et hypothécaires n'auront aucun droit sur l'excédent du nouveau prix et ils ne pourront jamais être colloqués que jusqu'à concurrence du prix de l'adjudication sur la surenchère du sixième (3).

2380 I. L'identité de motifs nous détermine, malgré la controverse, à appliquer cette solution au cas où la vente a eu lieu sur conversion ordonnée même avant les sommations prescrites par l'art. 692 Pr. civ., s'il y a eu une seconde adju-

proc. de Boitard, II, n. 1016; André, n. 1200. — Dijon, 24 mars 1847, D., 54. 2. 60, S., 47. 2. 410.

(1) E. Persil, *Comm. L. 2 juin 1841*, p. 211 et 212.

(2) Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, p. 498; Colmet de Santerre, IX, n. 169 *bis*, XIX; Dalmbert, n. 45; Thézard, n. 198; André, n. 1197. — Cpr. Dijon, 24 mars 1847, D., 54. 2. 60, S., 47. 2. 410.

(3) V. cep. en sens contraire Amiens, 17 mai 1851, D., 54. 2. 60, S., 51. 2. 344. Cet arrêt nous paraît contradictoire quand, après avoir refusé aux créanciers le droit de surenchérir, il leur permet cependant d'exercer un véritable droit de suite en les autorisant à se faire alors colloquer sur le prix intégral de la revente.

dication prononcée sur surenchère du sixième. Les termes de l'art. 710 Pr. civ. sont absolus et la volonté certaine du législateur a été de ne pas admettre une nouvelle surenchère après une surenchère du sixième [1].

2381. Cependant l'adjudication prononcée dans les conditions que nous venons de préciser ne purge pas les hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites. L'art. 838 al. dern. Pr. civ. le décide pour l'adjudication prononcée à la suite d'une surenchère du dixième après aliénation volontaire. Il doit en être de même dans notre hypothèse. Ces créanciers n'ont pas été prévenus de l'adjudication sur surenchère du sixième, pas plus que dans le cas de l'art. 838 Pr. civ. ils n'ont été avertis soit par la procédure de purge des hypothèques inscrites, soit par la procédure d'adjudication sur surenchère du dixième après aliénation volontaire. Il serait injuste que leurs hypothèques fussent purgées. Ils conservent donc leur droit hypothécaire. L'adjudicataire ne peut libérer son immeuble que par l'accomplissement des formalités des art. 2193 s. [2].

Il ne faudrait pas en conclure que ces créanciers restent alors investis du droit de surenchérir du dixième. Ils ne l'ont pas plus dans notre hypothèse que dans celle d'une adjudication sur surenchère du dixième après aliénation volontaire. Nous appliquons la règle : *Surenchère sur surenchère ne vaut.* S'il faut cependant remplir les formalités de la purge légale, c'est qu'elles ont pour but moins de provoquer une surenchère que de mettre ces créanciers en demeure de faire inscrire leur hypothèque. Cependant ce droit, qu'ils conservent ainsi, n'est pas un véritable droit de suite ; nous venons de dire qu'il ne leur confère pas la faculté de surenchérir ; il ne leur confère certainement pas le droit de saisir l'immeuble,

[1] Persil, *Comm. L. 2 juin 1841*, p. 211 ; Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, p. 299 ; Petiet, *Des adjud. sur surench.*, n. 167 et 176 ; Garsonnet, IV, § 726, p. 324 ; Glasson, *Note* dans D., 95. 2. 49 ; Rousseau et Laisney, *Rec. pér. de proc.*, 1890, p. 536. — Riom, 26 novembre 1892, D., 95. 2. 49, S., 94. 2. 105 et la *Note* de M. Bouisson. — V. cep. en sens contraire Rodière, *Tr. de compét. et de proc.*, II, p. 345 ; Chauveau sur Carré, V, *Quest.* 2436 ; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Saisie immobilière*, n. 799.

[2] Colmet de Santerre, IX, n. 183 *bis*, IV et V ; Dalmbert, p. 52, note 1.

puisque l'accomplissement des formalités de la purge ne laisse aux créanciers d'autre faculté que celle de surenchérir. Il est immédiatement converti en un droit sur le prix à payer par l'adjudicataire.

2382. La vente en justice peut être suivie d'une adjudication sur folle enchère. L'adjudicataire ne paie pas son prix à l'époque fixée par le cahier des charges. Les intéressés ont le droit de poursuivre la vente de l'immeuble par voie de folle enchère. Il n'y a d'exception à cette règle que dans le cas d'adjudication sur licitation, si l'un des copropriétaires se porte adjudicataire. Même dans ce cas, il est permis de stipuler expressément que, si l'adjudicataire n'exécute pas ses engagements, les intéressés auront le droit de poursuivre la revente de l'immeuble sur folle enchère. Il y a lieu de procéder alors à une nouvelle adjudication (art. 733 Pr. civ.), après laquelle aucune surenchère n'est possible. Enfin le fol-enchérisseur est passible de dommages-intérêts. Le nouvel adjudicataire sera-t-il tenu de purger?

Il faut évidemment distinguer. Si la première adjudication avait purgé les privilèges et hypothèques, si par exemple elle avait été prononcée à la suite d'une saisie et d'une expropriation forcée ou à la suite d'une première surenchère du sixième ou du dixième, le doute n'est pas possible. Il est inutile de remplir les formalités de la purge. Les privilèges et hypothèques ont été purgés par le premier jugement d'adjudication. L'adjudication sur folle enchère n'en révoque pas les effets (1). Cette règle est d'ordre public. Les notifications qui seraient faites ne confèreraient pas aux créanciers le droit de surenchérir (2). Un arrêt a même décidé qu'elles étaient frustratoires (3).

(1) Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, note 14, p. 501; Pont, II, n. 1350; Dalmbert, n. 47 et p. 54, note 2, *in fine;* Thézard, n. 201. — Colmar, 13 mai 1857, D., 58. 2. 45, S., 57. 2. 616. — Pau, 28 mars 1860, D., 60. 2. 183, S., 61. 2. 57. — Paris (motifs), 24 mai 1860, D., 60. 2. 164. — Bourges, 8 avril 1873, D., 74. 2. 144, S., 74. 2. 255. — Rouen, 4 juillet 1884, S., 84. 2. 182. — Aix, 10 août 1888, *Rec. de Marseille,* 89. 1. 127 et sur pourvoi Req., 21 oct. 1889, D., 90. 1. 11, S., 90. 1. 60.

(2) Colmar, 13 mai 1857; Rouen, 4 juillet 1884; Aix, 10 août 1888, cités à la note précédente.

(3) Riom, 26 novembre 1892, D., 95. 2. 49.

Il en est spécialement ainsi dans le cas où la revente sur folle enchère aurait été précédée d'une adjudication sur surenchère du sixième (1).

Si, au contraire, la première adjudication n'avait pas purgé les privilèges et hypothèques, l'adjudicataire sera obligé, pour libérer son immeuble, de remplir les formalités des art. 2183 s. Par conséquent, les créanciers hypothécaires auraient la faculté de porter une surenchère du dixième. Il est vrai que dans ce cas la loi n'autorise pas une surenchère du sixième. C'est ce qu'on induit avec certitude de l'art. 739 Pr. civ. qui, énumérant les art. applicables à la revente sur folle enchère, indique les art. 705, 706, 707 et 711 Pr. civ., sans rappeler les art. 708, 709 et 710 relatifs à la surenchère du sixième (2). Mais cette prohibition tient à ce que toute personne peut faire cette surenchère et que cette faculté n'est pas basée sur un droit préexistant. Tout autre est le fondement de la surenchère du dixième. Le droit de la faire appartient seu-

(1) Colmar, 13 mai 1857; Pau, 28 mars 1860; Bourges, 8 avril 1873; Rouen, 4 juillet 1884; Aix, 10 août 1888 et sur pourvoi Req., 21 octobre 1889, cités à la note 1 de la page précédente. — *Adde* Paris (motifs), 24 mai 1860, D., 60. 2. 164.

(2) Pont, II, n. 1350 et *Rev. de législ.*, 1844, XIX, p. 605 s. et *Rev. crit.*, 1851, I, p. 580 s.; Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, note 14, p. 501; Seligman et Pont, n. 719; Thézard, n. 201; Dalmbert, n. 46; Persil, *Comment. L. 2 juin 1841*, n. 390; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Vente publique d'imm., appendice sur la surenchère*, n. 270; Petit, *Tr. des surenchères*, p. 176; Thomine-Desmazures, *Comment. sur le C. de proc.*, n. 850; Merger, *Rev. prat.*, 1860, IX, n. 36-37, p. 398. — Civ. cass., 10 janvier 1844, S., 44. 1. 97. — Civ. cass., 24 décembre 1845, D., 46. 1. 38, S., 46. 1. 182. — Req., 30 juin 1847, D., 47. 1. 203, S., 47. 1. 679. — Civ. cass., 1er mars 1848, D., 48. 1. 112, S., 48. 1. 344. — Civ. cass., 24 mars 1851, S., 51. 1. 434. — Civ. cass., 4 août 1851, D., 51. 1. 231, S., 51, 1. 434. — Paris, 24 mai 1860, D., 60. 2. 164. — Bordeaux, 23 juillet 1861, D., 62. 2. 126, S., 62. 2. 197 et sur pourvoi Civ. rej., 6 juillet 1864, D., 64. 1. 279, S., 64. 1. 377. — Civ. cass., 11 mars 1863, D., 63. 1. 98, S., 63. 1. 380. — Metz, 6 février 1867, D., 67. 2. 44. — Bordeaux, 3 mai 1867, S., 67. 2. 279. — Req., 14 mars 1870, D., 70. 1. 328, S., 70. 1. 198. — Bourges, 8 avril 1873, D., 74. 2. 144, S., 74. 2. 255. — Civ. cass., 26 avril 1881, D., 81. 1. 405, S., 82. 1. 86. — Civ. cass., 24 juillet 1882, D., 83. 1. 256, S., 83. 1. 56. — Req., 31 mars 1884, D., 84. 1. 404, S., 85. 1. 166. — Alger, 7 novembre 1892, D., 94. 2. 16. — V. cep. en sens contraire Chauveau sur Carré, V, IIe part., *Quest.* 2431 *quinquies*; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leç. de proc.*, II, n. 1004; Rodière, *Tr. de compét. et de proc.*, II, p. 339; Garsonnet, IV, § 757, p. 421; Petiet, *Des adjud. sur surenchère*, n. 191. — Trib. civ. Limoges, 12 janvier 1847, D., 47. 3. 112. — Trib. civ. Bourbon-Vendée, 17 sept. 1847, D., 47. 3. 191. — Besançon, 28 décembre 1848, D., 50. 2. 50. — Trib. Fort-de-France, 4 février 1853, D., 53. 3. 31.

lement aux créanciers hypothécaires. Il est entre leurs mains un mode d'exercice de l'action hypothécaire ou du droit de suite. La prohibition de la surenchère du sixième ne porte atteinte à aucun droit acquis, la prohibition de la surenchère du dixième paralyserait entre les mains des créanciers hypothécaires l'exercice d'un droit qu'ils tiennent de l'acte constitutif de leur hypothèque. Ce serait d'autant plus injuste qu'ils n'ont, à aucun moment, été mis en demeure de l'exercer. Rationnellement enfin cette différence s'explique. Lorsqu'une vente volontaire faite en justice a été suivie d'une surenchère du sixième, il est probable que l'immeuble a atteint sa véritable valeur et on comprend que le législateur prohibe toute nouvelle surenchère. Il n'en est pas de même dans le cas de revente sur folle enchère. Ordinairement le prix de la revente est inférieur au prix moyennant lequel le fol-enchérisseur s'était porté adjudicataire ; il est à craindre qu'il ne représente pas la valeur réelle de l'immeuble ; on ne comprendrait pas que la loi refusât aux créanciers hypothécaires la garantie de la procédure de purge et ne leur permît pas la surenchère du dixième [1].

2383. L'adjudication d'un immeuble d'un failli prononcée depuis l'union et suivie d'une surenchère du dixième opère la purge des privilèges et hypothèques inscrits. C'est ce que décide l'art. 573 C. co., lorsqu'il dispose, dans son dernier al. : « *Cette adjudication demeurera définitive et ne pourra* » *être suivie d'aucune autre surenchère* ». Il y a dans cette

[1] Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, texte et note 14, p. 501 ; Pont, II, n. 1350. (Cet auteur abandonne l'opinion contraire, qu'il avait enseignée dans ses précédentes éditions) ; Dalmbert, n. 46 ; Dutruc, *Suppl. aux L. de la proc.*, v° *Surenchère*, n. 221 ; *Encycl. du not. et de l'enreg.*, XX, v° *Surenchère*, n. 7 ; Petiet, *Des adjudic. sur surenchère*, n. 190. — Paris, 10 mai 1834, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 27, S., 34. 2. 275. — Dijon, 14 mars 1855, D., 55. 2. 127, S., 55. 2. 571. — Bordeaux, 23 juillet 1861, D., 62. 2. 126, S., 62. 2. 197 et sur pourvoi Civ. rej., 6 juillet 1864, D., 64. 1. 279, S., 64. 1. 377. — Bordeaux, 3 mai 1867, S., 67. 2. 279. — Trib. civ. Boulogne-sur-Mer, 19 mai 1882, *Le Droit*, 14 juin 1882. — Aix, 28 janvier 1886, *Rec. de Marseille*, 86. 1. 146. — Trib. civ. Mauriac, 23 juin 1892, *Journ. des Avoués*, CXVIII, p. 142. — Cpr. cep. Civ. cass., 11 mars 1863 (motifs), D., 63. 1. 98, S., 63. 1. 380. — V. cep. en sens contraire Chauveau sur Carré, V, *Quest.* 2394 ; Petit, *Journ. des Avoués*, LXXV, p. 123 ; Pont, 1re édit., II, n. 1350 ; Boileux, *Comm. sur le C. civ.*, sur l'art. 2185, VII, p. 641.

disposition une application de la maxime : *Surenchère sur surenchère ne vaut.* C'est pourquoi la procédure organisée par les art. 2183 s., n'ayant pour but que de mettre les créanciers hypothécaires en demeure de surenchérir, se trouve écartée.

Il en est autrement des formalités prescrite par le chap. IX. Elles ont pour but non seulement de mettre les créanciers à hypothèque légale dispensée d'inscription et non inscrite en demeure de surenchérir, ce que l'art. 573 C. co. leur interdit, mais encore de provoquer de leur part une inscription de leur hypothèque. Or, à ce point de vue, la procédure de la purge dite légale a sa raison d'être; il est nécessaire d'y recourir pour parvenir à l'extinction de ces hypothèques (1).

2384. En est-il de même lorsque l'adjudication prononcée sur les poursuites des syndics n'a pas été suivie d'une surenchère du dixième dans les termes de l'art. 573 C. co. ? La question est vivement controversée et divise les auteurs et la jurisprudence.

Dans une première opinion, qui a même été consacrée par la cour de cassation, on se prononce pour l'affirmative et on décide qu'après une vente faite dans ces conditions l'adjudicataire est dispensé de remplir les formalités prescrites pour la purge des hypothèques inscrites (2). La faillite et le dessaisissement qui en est la conséquence équivalent à une *saisie* pratiquée dans l'intérêt collectif de tous les créanciers,

(1) Colmet de Santerre, IX, n. 183 *bis*, IV ; Dalmbert, n. 48 et 64; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, VIII, n. 697.

(2) Rodière, *Tr. de compét. et de proc.*, II, n. 453; Laisné, *Faill.*, sur l'art. 573, p. 488 ; Labbé, *Rev. crit.*, 1861, XIX, p. 301 s., n. 40 à 48; Pont, II, n. 1345 *bis*; Alauzet, *C. de com.*, VIII, n. 2818; Laurin, *Man. de dr. comm.*, n. 1194; Lyon-Caen et Renault, *Pr. de dr. comm.*, II, n. 2954 et *Tr. de dr. comm.*, VIII, n. 697; Thézard, n. 200; Valabrègue, *Nouv. cours de dr. comm.*, n. 373, p. 511. — Orléans, 20 mars 1850, D., 50. 2. 69, S., 50. 2. 325 et sur pourvoi Req., 19 mars 1851, D., 51. 1. 292, S., 51. 1. 270. — Nîmes, 28 janvier 1856, D., 56. 2. 98, S., 56. 2. 301. — Caen, 1er juillet 1864, D., 64. 2. 235, S., 64. 2. 284. — Civ. cass., 3 août 1864, D., 64. 1. 329, S., 64. 1. 381. — Civ. rej., 8 avril 1867, D., 67. 1. 380, S., 68. 1. 31. — Civ. cass., 13 août 1867, D., 67. 1. 375, S., 67. 1. 390. — Req., 24 février 1869, D., 69. 1. 451, S., 69. 1. 197. — Riom, 6 février 1874, D., 75. 1. 211 et sur pourvoi Civ. rej., 20 avril 1875, D., 75. 1. 209. — Douai, 28 juin 1894, D., 95. 2. 161. — Civ. rej., 23 juin 1896, D., 97. 1. 57, S., 96. 1. 389.

des créanciers hypothécaires aussi bien que des créanciers chirographaires. La poursuite collective est seulement substituée à la poursuite individuelle. La vente réalisée par les syndics après l'union doit produire les mêmes effets qu'une adjudication sur expropriation forcée à la requête individuelle d'un créancier.

Il est vrai que les créanciers inscrits ne reçoivent pas les sommations de l'art. 692 Pr. civ., mais cette mise en demeure est avantageusement remplacée par la notoriété et la publicité qui entourent la faillite, en portent les diverses opérations à la connaissance des intéressés et avertissent les créanciers hypothécaires de la date à laquelle a lieu l'adjudication des immeubles du failli.

L'art. 573 C. co. confirme cette solution. Il décide que « la » surenchère, après l'adjudication des immeubles du failli sur » la poursuite des syndics, *n'aura lieu qu'aux conditions et* » *dans les formes suivantes* ». Cette disposition est absolue : elle comprend dans sa généralité toute surenchère non seulement la surenchère du sixième ouverte à toute personne, mais encore la surenchère du dixième ouverte aux seuls créanciers hypothécaires.

Enfin on fait ressortir en faveur de cette opinion les conséquences de l'opinion contraire. Si la poursuite était exercée par un créancier hypothécaire, elle purgerait certainement les privilèges et hypothèques, parce qu'elle serait une poursuite en expropriation forcée. Si, au contraire, elle est l'œuvre des syndics exerçant eux-mêmes l'action ou subrogés au droit de poursuite des créanciers hypothécaires, elle n'opèrera pas la purge. Aucun motif rationnel ne peut expliquer cette différence. Dans les deux cas, il s'agit également de réaliser l'actif du failli dans l'intérêt des créanciers. Les deux procédures ne doivent-elles pas avoir la même efficacité, puisqu'elles tendent au même but?

Cependant on trouve injuste que l'adjudication purge les hypothèques de créanciers qui, n'ayant pas pris part aux opérations de la faillite, n'ont été avertis d'aucune des mesures d'exécution prises par les syndics et n'ont été en mesure ni de surveiller la réalisation de leur gage, ni de veiller à leurs

intérêts. En conséquence, on a décidé que l'adjudication ne purgerait pas les hypothèques de ces créanciers, tandis qu'elle effacerait celle des créanciers hypothécaires qui, redoutant de ne pas venir en ordre utile, auraient fait vérifier leurs créances de manière à participer aux répartitions chirographaires (1).

Partant du même principe, on a considéré que la publicité de la faillite suffisait pour avertir les créanciers hypothécaires du failli et pour les mettre en demeure de surveiller la réalisation de leur gage. On décide en conséquence que l'adjudication doit purger toutes les hypothèques inscrites du chef du failli. Mais il ne saurait en être de même à l'égard des créanciers hypothécaires des précédents propriétaires, qui ne sont pas des créanciers personnels du failli, qu'aucun acte n'a prévenus de la mise en vente de leur gage et n'a appelés à en surveiller la réalisation (2).

Ces distinctions, basées sur des principes certains, sur cette règle que les droits des créanciers hypothécaires ne peuvent s'éteindre sans qu'ils aient été mis en mesure de les exercer, ne démontrent-elles pas les inconvénients de cette première opinion ? Ces atténuations inspirées par une considération d'équité, dont le principe est écrit dans la loi et notamment dans l'art. 692 Pr. civ., ne témoignent-elles pas contre la théorie que nous venons d'exposer ?

2385. Aussi inclinerions-nous vers une autre solution, aux termes de laquelle la vente des immeubles du failli faite sur la poursuite des syndics et non suivie de la surenchère du dixième ne purge pas les privilèges et hypothèques, et en vertu de laquelle l'adjudicataire est obligé de remplir les formalités des art. 2183 s. et les créanciers hypothécaires conservent la faculté de surenchérir du dixième (3).

(1) Civ. rej., 9 novembre 1858, D., 58. 1. 440, S., 59. 1. 49. — Cpr. Riom, 6 février 1874 (sous Civ. rej., 20 avril 1875), D., 75. 1. 211.

(2) Labbé, *Rev. crit.*, 1861, XIX, p. 310 s., n. 40 à 48 ; André, n. 1199; Thaller, *Tr. élém. de dr. comm.*, n. 1909; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, VIII, n. 698. — Civ. cass., 13 août 1867, D., 67. 1. 375, S., 67. 1. 390. — Cpr. Riom, 6 février 1874 (sous Civ. rej., 20 avril 1875), D., 75. 1. 211.

(3) Petit, *Tr. des surenchères*, p. 269; Boileux sur Boulay-Paty, *Faillites*, II, p. 242; Esnault, *Faillites*, III, p. 581 ; Ollivier et Mourlon, n. 460; Grosse et Rameau, *Comm. L. 21 mai 1858*, II, n. 478 ; Demangeat sur Bravard, V, p. 627 à

En effet, pour qu'une adjudication prononcée en justice opère de plein droit la purge des privilèges et hypothèques, il ne suffit pas qu'elle soit la conclusion d'une vente forcée, il faut encore qu'elle soit du nombre de celles auxquelles la loi attache cet effet par un texte formel. Or, à ce point de vue, l'art. 573 C. co. est bien moins explicite que l'art. 717 Pr. civ. Tandis que ce dernier article dit en termes précis, quand il s'agit de l'expropriation sur saisie immobilière : le jugement d'adjudication dûment transcrit purge toutes les hypothèques, l'art. 573 ne renferme aucune disposition semblable. Bien plus, l'art. 572 dit que cette vente a lieu dans les formes prescrites pour la vente des biens des mineurs. Or, il est certain que cette vente n'opère pas de plein droit la purge des hypothèques. Pourquoi en serait-il autrement de la vente des biens du failli?

Serait-ce, comme on le prétend, à raison de la publicité qui l'entoure, ainsi que toutes les opérations de la faillite? Mais la vente des biens d'un mineur ou des biens dépendant d'une succession bénéficiaire ou vacante est également entourée de publicité, et cependant elle n'opère pas la purge des hypothèques. Si l'adjudication sur expropriation forcée opère la purge des hypothèques, ce n'est pas en effet parce qu'elle est rendue publique, c'est parce que les créanciers hypothécaires sont liés à la procédure par les sommations de l'art. 692 Pr. civ., c'est parce qu'ils sont personnellement mis en demeure de faire valoir leurs droits et de sauvegarder leurs intérêts. Or, les créanciers hypothécaires ne sont pas spécialement interpellés lors de la vente des immeubles du failli. Par conséquent, cette adjudication doit être sans influence sur leurs droits, qui demeurent entiers.

Dira-t-on avec quelques arrêts, ainsi que nous l'avons fait

la note ; Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, texte et note 15, p. 502 ; Colmet de Santerre, IX, n. 169 *bis*, XVI ; Dalmbert, n. 49 ; Laroque-Sayssinel et Dutruc, *C. ann. des faill.*, sur l'art. 573, n. 2 et 3. — Paris, 19 mars 1836, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 418-1°, S., 36. 2. 260. — Rouen, 21 décembre 1837, *J. G.*, v° *Faillites*, n. 1174, S., 38. 2. 99. — Douai, 4 août 1859, D., 60. 2. 85, S., 60. 2. 299. — Paris, 21 août 1862, *J. G. Suppl.*, v° *Faillites*, n. 1227, S., 62. 2. 546. — Douai, 18 août 1865, D., 66. 2. 38, S., 66. 2. 148. — Amiens, 3 février 1887, *Journ. des faill.*, 1887, p. 467. — Cpr. Thaller, *Tr. élém. de dr. comm.*, n. 1907-1908.

nous-mêmes [1], que les créanciers hypothécaires font, comme les créanciers chirographaires, partie de la masse entendue *lato sensu* et que le syndic est un mandataire général qui représente les uns et les autres, de telle sorte que tous sont censés avoir été parties à la vente? Nous répondrons que l'observation peut être vraie pour les créanciers hypothécaires du failli, mais qu'elle n'est pas exacte en ce qui concerne les créanciers hypothécaires dont le droit est né du chef des précédents propriétaires. Or, les adjudications qui opèrent la purge de plein droit ont cet effet à l'égard de tous les créanciers hypothécaires sans exception.

Quant à l'art. 573 C. co., la portée en est déterminée par le texte lui-même. Le législateur n'a pas eu la volonté de confondre la surenchère du dixième, ouverte aux créanciers hypothécaires, et la surenchère du sixième, ouverte à toute personne. Car rien, ni dans le texte ni dans les travaux préparatoires, ne révèle cette intention. Ce serait une importante dérogation aux règles du droit commun, et elle ne pourrait résulter que d'une disposition expresse. D'un autre côté, la surenchère, dont parle cet article, semble bien être la surenchère du droit commun, qui, par exception, peut être du dixième au lieu du sixième. La formule de l'art. 573 C. co. : « *Toute personne* sera admise à surenchérir — *Toute personne* sera également admise à concourir... », semble bien l'équivalent de celle de l'art. 708 Pr. civ., *Toute personne* pourra faire une surenchère. Par conséquent, ni dans l'un ni dans l'autre texte, la loi ne se préoccupe des droits des créanciers hypothécaires.

Enfin la partie finale de l'art. 573 C. co. fournit un dernier argument en faveur de cette solution. Elle décide que l'adjudication sur surenchère du dixième sera définitive et ne pourra être suivie d'aucune surenchère. C'est une application de la maxime *Surenchère sur surenchère ne vaut*. Mais précisément pour ce motif, l'adjudication qui n'a pas été suivie d'une surenchère du dixième dans les termes de l'art. 573 C. co. n'est pas définitive; elle peut être suivie d'une suren-

[1] *Supra*, II, n. 1356.

chère et celle-ci ne peut être que la surenchère du dixième portée par les créanciers hypothécaires. Il résulte donc du texte de l'art. 573 C. co. que, dans ce dernier cas, l'adjudication ne purge pas les hypothèques inscrites, ni à plus forte raison les hypothèques dispensées d'inscription et non inscrites.

2386. On admet généralement dans la pratique que le syndic peut, même avant la conclusion du concordat ou la formation de l'union, procéder à la vente des immeubles du failli, pourvu qu'il agisse avec l'assentiment du failli et sous l'autorisation du juge commissaire et du tribunal de commerce et que cette vente ait été déterminée par les nécessités financières de la faillite (1).

Cette vente opère-t-elle de plein droit la purge des hypothèques inscrites? On pourrait le soutenir en disant que la vente faite avant l'union est une vente d'immeubles dépendant de la faillite, de la même manière que la vente faite après l'union ; qu'elle présente les mêmes caractères et qu'elle doit produire les mêmes effets (2).

Cependant il est certain que l'art. 573 C. co. est une disposition exceptionnelle et qu'il ne saurait être étendu en dehors de l'hypothèse qu'il prévoit. Il ne parle que de la vente poursuivie par les syndics après la formation de l'union ; il est donc étranger à celle qui a lieu avant cette époque. Cette différence est du reste rationnelle. Lorsque les créanciers sont en état d'union, la faillite s'est prolongée pendant longtemps; de nombreuses opérations ont eu lieu; elles ont été portées par la publicité à la connaissance de tous. Les créanciers hypothécaires ont été avertis; ils ont pu sauvegarder leurs droits; on comprend très bien d'après la jurisprudence, qu'ils soient privés du droit de surenchérir, sans que des notifications individuelles aient porté la vente à leur

(1) Lyon-Caen et Renault, *Pr. de dr. comm.*, II, n. 2853, et *Tr. de dr. comm.*, VIII, n. 520; Thaller, *Tr. élém. de dr. comm.*, n. 1910. — Req., 13 janv. 1869, D., 71. 5. 1. 1, S., 69. 1. 152. — Trib. civ. Bar-sur-Seine, 7 janv. 1885, *Journ. des faill.*, 1885, p. 96. — Trib. civ. Valenciennes, 6 mars 1886, *Rev. du not. et de l'enreg.*, 1886, p. 741.

(2) Cpr. Req., 17 juin 1878, D., 79. 1. 34, S., 79. 1. 165.

connaissance. Il n'en est pas de même de la vente faite avant l'union, parce qu'elle peut avoir lieu peu de temps après la faillite, sans que les créanciers hypothécaires aient reçu ni avertissement individuel, ni avertissement collectif (1).

2387. L'adjudication sur surenchère du dixième après aliénation volontaire suivie de l'accomplissement des formalités de la purge, transporte le droit des créanciers sur le prix et dispense l'adjudicataire de remplir aucune formalité.

On se prononçait généralement en ce sens, même avant la L. du 2 juin 1841 (2). On décidait que le prix de l'immeuble était définitivement fixé au regard des créanciers inscrits. En effet, ils avaient reçu les notifications prescrites par l'art. 2183 ; ils étaient liés à la procédure ; on ne pouvait les admetttre après une adjudication, faite sur la surenchère de l'un d'eux et sous la surveillance de tous, à porter une nouvelle surenchère et à provoquer une nouvelle adjudication. On leur appliquait la maxime : *Surenchère sur surenchère ne vaut.*

La loi du 2 juin 1841 a consacré cette solution en ajoutant à l'art. 838 Pr. civ. un nouvel al. qui était le 7e et qui portait : « L'adjudication par suite de surenchère sur aliénation » volontaire ne pourra être frappée d'aucune autre suren- » chère ».

La loi du 21 mai 1858 a confirmé cette interprétation en conservant cette disposition dans le nouvel art. 838 Pr. civ. (3).

Il importe de remarquer la différence qui existe entre la formule de cet art. 838 et celle de l'art. 717 Pr. civ. Tandis que d'après ce dernier texte, la transcription du jugement d'adjudication sur expropriation forcée *purge* toutes les hypothèques, l'adjudication sur surenchère du dixième enlève

(1) Lyon-Caen et Renault, *Pr. de dr. comm.*, II, n. 2954, et *Tr. de dr. comm.*, VIII, n. 700 ; Dalmbert, p. 59, note 3, *in fine ;* André, n. 1199 ; Thaller, *Tr. élém. de dr. comm.*, n. 1911. — Besançon, 15 mars 1880, D., 81. 2. 55, S., 81. 2. 163, et sur pourvoi Req., 6 juill. 1881, D., 82, 1. 449, S., 82. 1. 51. — Civ. rej., 4 juin 1889, D., 90. 1, 133, S., 90. 1. 65.

(2) Grenier, II, n. 566 ; Troplong, IV, n. 908.

(3) Pont, II, n. 1349 ; Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, texte et note 7, p. 498 ; Colmet de Santerre, IX, n. 169 *bis*, XIX ; Thézard, n. 198 ; André, n. 1197 ; Lamache, *Rev. prat.*, 1882, LII, p. 211 s.; Chauveau et Carré, V, *Quest.* 2500 *sedecies;* Dutruc, *Suppl. aux L. de la proc.*, v° *Surenchère*, n. 495. — V. cep. en sens contraire Ollivier et Mourlon, n. 249.

seulement aux créanciers la faculté de surenchérir. La différence des formules n'entraîne-t-elle pas une différence dans le droit? Ne faut-il pas en conclure que, dans notre hypothèse, les créanciers conservent leur droit de suite sur l'immeuble, mais seulement dans la limite du prix d'adjudication, de telle sorte que l'acquéreur ne sera libéré qu'en consignant ce prix ou en provoquant l'ouverture d'un ordre et en payant les créanciers dans l'ordre ainsi déterminé [1]?

2388. L'art. 838 Pr. civ. se termine par une réserve. Si l'adjudication sur surenchère du dixième purge les hypothèques inscrites, elle ne purge pas les hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites. La loi décide en effet que, si la purge légale n'a pas eu lieu, elle se fera comme au cas d'aliénation volontaire. Ces créanciers n'ont pas été liés à la procédure; aucun acte ne les a avertis de la poursuite qui était exercée et ne les a mis en demeure de veiller à leurs intérêts. Il serait injuste que l'adjudication purgeât ces hypothèques.

En faut-il conclure que ces créanciers auront le droit de surenchérir et de poursuivre une nouvelle vente de l'immeuble?

On l'a soutenu. On a prétendu que le législateur avait ainsi apporté une exception à la règle qu'il venait de poser et à la maxime *Surenchère sur surenchère ne vaut* [2]. En décidant que la purge aurait lieu suivant les formes déterminées par les art. 2193 s., la loi a conféré à ces créanciers tous les droits qui résultent de ces art., notamment le droit de surenchérir.

Ce raisonnement ne nous satisfait pas. Il nous paraît impossible que la loi renferme une pareille contradiction et qu'après avoir proscrit toute autre surenchère, elle en autorise une nouvelle. La purge légale n'a pas, en effet, pour but principal, comme la purge ordinaire, de provoquer l'exercice du droit hypothécaire et de la faculté de surenchérir. Son objet particulier est de mettre les créanciers à hypothèque légale dispensée d'inscription en demeure de faire inscrire

[1] Colmet de Santerre, IX, n. 169 *bis*, XIX.
[2] Ollivier et Mourlon, n. 249.

leur hypothèque sous peine d'encourir la déchéance du droit de suite. Dès lors, il n'y a aucune contradiction entre les deux dispositions de l'art. 838. Il importe en outre de remarquer que, d'après l'art. 838 Pr. civ., les droits de ces créanciers sont régis par le dernier al. de l'art. 772 Pr. civ. Or, précisément cet art. 772, supposant qu'aucune inscription n'a été prise dans les délais de l'art. 2195, règle une situation dans laquelle le droit de préférence survit au droit de suite. En renvoyant à l'art. 772 dern. al. Pr. civ., l'art. 838 *in fine* n'indique-t-il pas de la façon la plus précise que, dans cette hypothèse, le droit de préférence survit au droit de suite et que, par conséquent, il ne peut être porté aucune surenchère (1)?

2389. Telles sont les seules acquisitions qui opèrent de plein droit la purge des hypothèques. Par conséquent, celles qui ne rentrent pas dans l'un ou l'autre des cas exposés ne produisent pas cet effet. L'acquéreur, s'il veut affranchir son immeuble, devra remplir les formalités dont nous abordons l'étude. Il importe peu que l'acquisition ait eu lieu à l'amiable ou par autorité de justice (2). Dans tous les cas, le même principe doit recevoir son application.

Ainsi l'acquéreur est obligé, s'il veut affranchir son immeuble des charges hypothécaires qui le grèvent, de remplir les formalités de la purge non seulement lorsqu'il l'a acquis à l'amiable, mais encore lorsqu'il s'est porté adjudicataire à la suite d'une vente judiciaire autre que celles énumérées ci-dessus. Il en est ainsi spécialement des adjudications de biens de mineurs et d'interdits (3), de biens dépendant d'une suc-

(1) Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, note 7, p. 499; Colmet de Santerre, IX, n. 183 *bis*, III; Dalmbert, n. 51.

(2) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Transcr.*, § 3, n. 7; Grenier, II, n. 566; Troplong, IV, n. 909; Ollivier et Mourlon, n. 251 et 460; Seligman, n. 728; Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, p. 501. — Paris, 11 mai 1835, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 22-2°, S., 35. 2. 370.

(3) Colmet de Santerre, IX, n. 169 *bis*, XV; Dalmbert, p. 52, note 2; Thézard, n. 198. — Riom, 26 janvier 1818, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 21-2°, S., 18. 2. 272. — Poitiers, 21 mai 1884, S., 84. 2. 200. — Cpr. Req., 4 août 1835, *J. G.*, eod. v°, n. 22-1°, S., 35. 1. 791. — Paris, 19 mars 1836, *J. G.*, eod. v°, n. 418, S., 36. 2. 260.

cession bénéficiaire [1] ou d'une succession vacante [2], et d'une adjudication sur licitation [3]. La même règle s'applique à l'adjudication des immeubles dotaux, qui est une vente volontaire. Nous n'avons pas à revenir sur ce que nous avons dit au sujet de la vente après conversion de saisie et de la vente par le syndic des immeubles du failli.

SECTION II

DE LA PURGE DES HYPOTHÈQUES INSCRITES (CHAP. VIII DU CODE)

2390. Le mécanisme de la purge des hypothèques inscrites est assez compliqué; aussi n'est-il pas inutile d'en donner une idée sommaire avant d'entrer dans les détails.

Le tiers détenteur, qui veut purger l'immeuble par lui acquis des privilèges ou des hypothèques inscrites dont il se trouve grevé, est autorisé à adresser aux créanciers inscrits la proposition suivante : « L'immeuble que je détiens et qui vous est affecté hypothécairement vaut une somme de... : c'est le prix que je l'ai payé »; ou bien, s'il s'agit d'un immeuble acquis par échange ou donation : « c'est l'estimation que je lui donne. Je vous offre cette somme pour être distribuée entre vous, par ordre d'hypothèques; voulez-vous accepter? »

Si tous les créanciers acceptent l'offre faite par le tiers détenteur, il suffira à celui-ci de leur payer la somme offerte, suivant l'ordre des inscriptions, ou de la consigner, pour que l'immeuble soit dégrevé entre ses mains de toutes les charges hypothécaires.

Mais les offres du tiers détenteur ne s'imposent pas aux

[1] Colmet de Santerre, IX, n. 169 *bis*, XV; Thézard, n. 198; Dalmbert, p. 52, note 2. — Paris, 11 mai 1835, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 22-2°, S., 35. 2. 370. — Douai, 5 juin 1835, *J. G.*, *ibid.*

[2] Colmet de Santerre, IX, n. 169 *bis*, XV; Dalmbert, p. 52, note 2. — Paris, 2 mars 1809, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 16, S., 9. 2. 238.

[3] Colmet de Santerre, IX, n. 169 *bis*, XIV; Thézard, n. 198; Dalmbert, p. 52, note 2. — Bordeaux, 14 décembre 1827, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 21-1°, S., 28. 2. 100. — Bourges, 17 novembre 1834, *J. G.*, *ibid.* — Cpr. Req., 4 août 1835, *J. G.*, eod. v°, n. 22-1°, S., 35. 1. 791. — Paris, 19 mars 1836, *J. G.*, eod. v°, n. 418, S., 36. 2. 260.

créanciers inscrits ; peut-être sont-elles insuffisantes, la somme offerte étant sensiblement inférieure à la véritable valeur de l'immeuble. Aussi tout créancier inscrit a-t-il le droit de requérir la mise aux enchères de l'immeuble. Et toutefois, comme la vente aux enchères n'a sa raison d'être qu'autant qu'elle doit produire un prix supérieur à celui offert par le tiers détenteur, le créancier qui requiert la mise aux enchères est tenu de porter ou de faire porter le prix d'adjudication à un dixième en sus de celui offert par le tiers détenteur ; en d'autres termes, il doit mettre une première enchère d'un dixième, et c'est pourquoi l'on désigne la réquisition de mise aux enchères sous le nom de *surenchère*. Si cette première enchère n'est pas couverte, le créancier surenchérisseur est déclaré adjudicataire; le prix d'adjudication est distribué entre les créanciers inscrits par ordre d'hypothèques, et l'immeuble est définitivement purgé.

Telle est dans ses grandes lignes la procédure de la purge. En définitive, les créanciers inscrits n'ont droit qu'au prix de l'immeuble : c'est en ce sens que l'immeuble est leur gage. Le droit hypothécaire est épuisé et satisfait, du moment que ce prix leur a été distribué intégralement suivant l'ordre des inscriptions ; or c'est précisément à ce résultat que conduit la purge.

2391. Les dispositions, dont nous allons présenter le commentaire, s'appliquent à la purge de toutes les hypothèques inscrites, non seulement à la purge de celles dont l'efficacité à l'égard des tiers est subordonnée à la condition d'une inscription, mais encore à la purge de celles qui étant dispensées d'inscription ont cependant été inscrites, notamment au cas où un tiers subrogé à l'hypothèque légale d'une femme mariée en a requis l'inscription à son profit (art. 9, L. 23 mars 1855). L'intitulé du chapitre IX et le commencement de l'art. 2193 démontrent à l'évidence que les art. 2193 s. s'occupent exclusivement des hypothèques dispensées d'inscription et non inscrites. Par conséquent, lorsque l'hypothèque légale d'un mineur, d'un interdit ou d'une femme mariée a été inscrite, il suffit pour la purge d'observer les prescriptions des art. 2181 s. C'est du reste rationnel, car les formalités des art. 2193 s.

ont surtout pour but de mettre ces créanciers en demeure de faire inscrire leurs hypothèques [1].

A plus forte raison suffit-il d'observer les formalités des art. 2181 s. lorsque, une année s'étant écoulée depuis la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, ces hypothèques ont perdu le bénéfice de la dispense d'inscription. De deux choses l'une en effet : ou elles ont été inscrites avant la transcription de l'acte d'aliénation, et alors elles se purgent comme toutes les hypothèques inscrites, conformément au chap. VIII; ou elles n'ont pas été inscrites avant cette époque et alors elles ne sont pas opposables à l'acquéreur, qui par suite n'a pas besoin de les purger [2].

Les formalités du chap. VIII s'appliquent à la purge de tous les privilèges, même à la purge des privilèges de l'art. 2101, qui, dispensés de publicité quant au droit de préférence (art. 2107), sont néanmoins soumis à la nécessité d'une inscription quant au droit de suite, si on le leur reconnaît [3].

N° 1. Formalités de la purge des hypothèques inscrites [4].

2392. Le tiers détenteur qui veut purger doit commencer par faire transcrire son titre d'acquisition (art. 2181), puis adresser à tous les créanciers inscrits des notifications dont la teneur est indiquée par les art. 2183 et 2184.

1. *Transcription du titre d'acquisition.*

2393. « *Les contrats translatifs de la propriété d'immeu-* » *bles ou droits réels immobiliers, que les tiers détenteurs* » *voudront purger de privilèges et hypothèques seront trans-* » *crits en entier par le conservateur des hypothèques dans*

(1) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Transcr.*, § 2, n. 5-2°; Persil, II, sur l'art 2193, n. 3; Troplong, IV, n. 975 et 977; Pont, II, n. 1267 et 1402; Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, texte et note 38, p. 509; André, n. 1256, Dalmbert, n. 109. — Civ. rej., 21 août 1833, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2196, S., 33. 1. 612.

(2) Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, texte et note 39, p. 509 et 510; Dalmbert, n. 109.

(3) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Transcr.*, § 2, n. 5-3°; Troplong, IV, n. 922; Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, texte et note 40, p. 510; Dalmbert, n. 109 *ter*.

(4) Cpr. Portugal, *C. civ.*, art. 938-3°, 939. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1254-1264. — Suède, L. 16 juin 1875, art. 23, *Ann. de législ. étr.*, V, p. 821. — Roumanie, *C. civ.*, art. 1801-1813.

» *l'arrondissement duquel les biens sont situés* » [1]. Ainsi s'exprime l'art. 2181 al. 1.

Parlons d'abord des contrats à titre onéreux translatifs de propriété. Sous l'empire de la L. du 11 brumaire an VII, cette formalité avait une double utilité : 1° seule, elle rendait l'aliénation opposable aux tiers, permettait à l'acquéreur de se prévaloir de son droit de propriété à l'égard des créanciers hypothécaires, qui sont certainement des tiers, et lui conférait ainsi la qualité de *nouveau propriétaire,* indispensable pour autoriser la purge ; 2° seule, elle mettait un terme à la faculté de s'inscrire du chef de l'aliénateur, arrêtait par suite la liste des personnes à l'égard desquelles les formalités de la purge devaient être remplies. Pour ces deux motifs, la transcription était le préliminaire indispensable de la purge ; c'était la première formalité imposée au tiers détenteur, qui voulait affranchir son immeuble des charges hypothécaires qui le grevaient.

Sous l'empire du code civil, au contraire, et en admettant, comme l'avait fait la jurisprudence, que la transcription ne fût pas nécessaire pour rendre les aliénations d'immeubles opposables aux tiers, il était difficile de donner une explication satisfaisante de l'art. 2181. L'aliénation toute seule, indépendamment de la transcription, conférait à l'acquéreur un droit de propriété opposable à tous, par conséquent aux créanciers hypothécaires, et suffisait pour mettre un terme à la faculté d'inscrire les hypothèques du chef du précédent propriétaire. Alors pourquoi exigeait-on la transcription comme préliminaire de la purge des hypothèques inscrites ? A cette question il est impossible de faire une réponse satisfaisante. On peut dire seulement que les rédacteurs du code ont considéré cette formalité comme un moyen particulier de porter le contrat à la connaissance des tiers.

L'art. 834 Pr. civ. rendit à la transcription une certaine utilité. Cependant il ne permet pas de donner de l'exigence de l'art. 2181 une explication satisfaisante. La transcription n'est pas nécessaire pour rendre opposable aux tiers un

[1] Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 261, al. 1. — Haïti, *C. civ.*, art. 1948. — Cet art. a été abrogé dans la Hesse Rhénane par l'art. 41 de la L. du 10 mai 1893, *Ann. de législ. étr.*, XXIII, p. 191.

transfert de propriété, qui s'est opéré à l'égard de tous par le seul consentement des parties. Elle n'arrête pas par elle seule la liste des créanciers ayant sur l'immeuble un droit d'hypothèque ou de privilège. Mais elle sert à les déterminer, puisqu'elle est le point de départ du délai de quinzaine, à l'expiration duquel nulle inscription ne pourra plus être requise du chef des précédents propriétaires. Elle devient ainsi un des éléments essentiels de la procédure de la purge.

Depuis la loi du 23 mars 1855, la prescription de l'art. 2181 a recouvré toute l'utilité qu'elle présentait sous la loi du 11 brumaire an VII, et se justifie par les mêmes considérations. D'un côté, la purge ne peut être faite que par le nouveau propriétaire. Or, la transcription seule permet à l'acquéreur de se prévaloir, à l'égard des tiers, de la transmission de propriété qui s'est opérée à son profit. D'un autre côté, les créanciers, ayant privilège ou hypothèque du chef du précédent propriétaire peuvent utilement s'inscrire jusqu'à la transcription de l'acte d'aliénation. Dans ce système, on comprend à merveille que le nouveau propriétaire, qui veut procéder à la purge dont il est question dans notre chapitre, doive préalablement faire trancrire son titre. Il s'agit, qu'on le remarque bien, de la purge des hypothèques *inscrites;* or, avant de procéder à cette opération, il faut de toute nécessité commencer par arrêter définitivement la liste des hypothèques à purger, c'est-à-dire la liste des inscrits. Pour cela, la transcription est indispensable ; car tant qu'elle n'a pas été effectuée, les créanciers ayant privilège ou hypothèque du chef du précédent propriétaire peuvent utilement s'inscrire. Si le nouveau propriétaire purgeait avant de transcrire, il s'exposerait à voir apparaître de nouvelles inscriptions pendant le cours des opérations de la purge ou après qu'elles seraient terminées, et la purge ne serait pas opposable à ces nouveaux venus ; l'opération serait incomplète, boiteuse. Le seul moyen d'éviter cet inconvénient est de transcrire ; on purgera ainsi du même coup toutes les hypothèques non inscrites procédant du chef du précédent propriétaire, et on saura d'une manière définitive quels sont les créanciers avec lesquels il faut compter.

2394. Suffit-il à l'acquéreur d'avoir fait transcrire son propre titre d'acquisition ou est-il nécessaire qu'il fasse également transcrire les titres des propriétaires antérieurs, s'ils ne l'ont pas été ? Avant la loi du 23 mars 1855 une jurisprudence constante s'était, malgré la controverse, prononcée en faveur de la première solution et se contentait de la transcription du titre du dernier acquéreur (1). Nous avons vu aussi que depuis la L. du 23 mars 1855, la transcription du dernier contrat d'acquisition ne met plus un terme à la faculté de s'inscrire du chef des précédents propriétaires (2).

L'acquéreur, qui voudra purger son immeuble de tous les privilèges et de toutes les hypothèques qui le grèvent du chef des propriétaires antérieurs sans exception, devra donc faire transcrire les titres de tous ces propriétaires avec le sien. A cette condition seulement, il mettra un terme à la faculté de s'inscrire du chef des précédents propriétaires, il obtiendra du conservateur des hypothèques une liste complète de ces créanciers, et il pourra remplir à l'égard de tous les formalités de la purge. Son immeuble sera définitivement affranchi.

Faut-il conclure que c'est là une condition essentielle de la purge, dont l'inaccomplissement entraînerait la nullité de la procédure ? Nous ne le pensons pas. L'art. 2181 n'exige pas que celui qui purge fasse transcrire les titres de tous les propriétaires antérieurs. Nous ne pouvons pas suppléer à son silence pour prononcer la nullité de la procédure.

Seulement l'effet de la purge sera limité. Elle efface les hypothèques des créanciers, qui ont été mis en demeure de faire valoir leurs droits en portant une surenchère. Or, l'acquéreur s'expose à ne pas voir figurer, sur l'état qui lui est délivré, le nom des créanciers des précédents propriétaires. Dans cette ignorance, il ne leur adressera pas les notifications prescrites par la loi. La purge ne produira qu'un effet relatif ; elle sera destituée de toute efficacité à l'égard de ces créanciers. Comment pourraient-ils perdre leurs droits à la

(1) *Supra*, III, n. 2062 s.
(2) *Supra*, II, n. 1555, et III, n. 2077.

suite d'une procédure à laquelle ils ne sont pas parties, à la suite de notifications qui ne leur ont pas été faites ? Par conséquent, dans ce cas, l'acquéreur aura valablement purgé les privilèges et hypothèques nés du chef de son auteur immédiat. Quant aux créanciers des précédents propriétaires, il n'aura purgé leurs droits que s'il les a liés à la procédure en leur adressant les notifications dont nous parlerons [1].

Enfin remarquons que les créanciers des précédents propriétaires conservent la faculté de s'inscrire jusqu'à la transcription du contrat par lequel celui, du chef duquel ils ont acquis un privilège ou une hypothèque, a transmis la propriété de l'immeuble. Jusque-là, ils peuvent requérir inscription même après la purge opérée par le dernier acquéreur. Elle est sans influence sur leurs droits [2].

2395. Dans la généralité de ses termes, l'art. **2181** embrasse tous les acquéreurs, les acquéreurs à titre gratuit aussi bien que les acquéreurs à titre onéreux.

En ce qui concerne les donations entre vifs, aucune difficulté n'est possible. D'une part, les donations entre vifs d'immeubles sont des contrats translatifs de propriété. Elles rentrent par conséquent dans la formule de l'art. **2181**, qui parle précisément de contrats translatifs de propriété. D'autre part, la transcription était requise par le code pour rendre opposable aux tiers la translation de propriété résultant de la donation. La transcription présentait donc alors pour les donations entre vifs le même intérêt que sous la L. du 11 brumaire an VII. Elle était le préliminaire indispensable de la purge.

En ce qui concerne les legs, l'application de la loi n'est pas sans difficulté. Nous ne parlons bien entendu que des legs particuliers, le légataire particulier ayant seul qualité pour purger. L'art. **2181** ne soumet à la transcription que

(1) Pont, II, n. 1292 ; Aubry et Rau, III, § 294, note 1, p. 512 ; Colmet de Santerre, IX, n. 170 *bis*, IX ; Dalmbert, n. 114. — Bordeaux, 16 mai 1859, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1310. — Cpr. Req., 5 mai 1835, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1742-3°, S., 35. 1. 241.

(2) Aubry et Rau, III, § 294, note 1, p. 512 ; Colmet de Santerre, IX, n. 170 *bis*, VIII.

les *contrats* translatifs de propriété, et si les legs particuliers peuvent être translatifs de propriété, ils ne sont pas des contrats. Le transfert de propriété qui en résulte n'est subordonné à aucune condition de publicité. Le code n'en exige aucune, et la L. du 23 mars 1855 est étrangère aux dispositions testamentaires. La transcription ne présente donc, dans ce cas, aucun des intérêts que nous avons signalés et qui justifient l'art. 2181. Cependant, comme elle est une condition essentielle de la purge, nous n'hésitons pas à reconnaître au légataire particulier la faculté de l'opérer. Cette formalité a pour but de porter le legs à la connaissance des tiers et de les avertir de la procédure que le légataire a l'intention d'engager (1).

Il en est de même pour le légataire d'une part indivise dans un immeuble héréditaire, pour le cesssionnaire de droits successifs ou l'acquéreur d'une part indivise dans un ou plusieurs immeubles dépendant d'une succession ou d'une indivision (2), pour l'héritier bénéficiaire lorsqu'il se porte adjudicataire de l'immeuble indivis ou d'un immeuble héréditaire (3). Toutes ces personnes peuvent purger. Par conséquent elles peuvent transcrire.

Il en est autrement pour l'héritier partiaire qui a reçu par le partage ou qui a acquis par un jugement d'adjudication un immeuble héréditaire, lorsque par l'effet de ces actes l'indivision a cessé d'une façon absolue. Nous lui avons refusé dans tous les cas la faculté de purger (4).

2396. Quel est l'acte dont la transcription doit être ainsi opérée? L'art. 2181 parle de contrats translatifs de propriété; l'art. 2182, de titres translatifs de propriété et spécialement d'une vente; l'art. 2183, de vente ou de donation. Il n'y a donc pas de difficulté, si l'acquisition résulte d'une vente ou

(1) Troplong, IV, n. 903; Pont, II, n. 1291; Martou, IV, n. 1389; Laurent, XXXI, n. 441; Labbé, *Rev. crit.*, 1873-1874, *Nouv. série*, III, p. 354 s.; Dalmbert, n. 112. — Civ. cass., 6 février 1889, D., 89. 1. 299, S., 89. 1. 385. — Trib. civ. Seine, 14 février 1896 et sur pourvoi Req., 28 décembre 1897, D., 98. 1. 225.

(2) Dalmbert, p. 161, note 1. — V. *supra*, III, n. 2333.

(3) *Supra*, III, n. 2355.

(4) V. *supra*, III, n. 2353. — Dalmbert, n. 113. — Cpr. cep. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succes.*, III, n. 4430, et 2e édit., n. 3373.

d'une donation. Ces actes juridiques sont des contrats; ils ont été directement prévus par la loi; ils devront être transcrits.

S'il s'agit d'un legs particulier, c'est le testament qui doit être soumis à la formalité; il est bien, dans le sens de l'art. 2182, un titre translatif de propriété. Si la loi ne s'est expliquée en termes formels que sur les contrats, c'est qu'elle a statué *de eo quod plerumque fit*. Mais il faut généraliser sa disposition et l'appliquer à tous les cas où la purge est possible. C'est donc le titre d'acquisition, le titre translatif de propriété qui doit être transcrit.

Ordinairement il est facile de le déterminer. Mais certaines hypothèses soulèvent des difficultés assez sérieuses.

Il ne s'en présente pas, croyons-nous, pour l'héritier bénéficiaire qui se rend adjudicataire d'un immeuble héréditaire. C'est le jugement d'adjudication qui forme son nouveau titre. C'est le jugement d'adjudication qui devra être transcrit.

De même le légataire d'une part indivise dans un immeuble héréditaire qui se rend adjudicataire sur licitation de cet immeuble devra faire transcrire le jugement d'adjudication ou l'acte de licitation. C'est là le titre qui lui attribue la propriété de tout l'immeuble, et si, en vertu de l'art. 883, il est simplement déclaratif, il a, à l'égard des créanciers des propriétaires précédents, un caractère translatif qui justifie notre solution [1].

2397. La question est plus délicate, lorsque le cessionnaire de droits successifs, ou l'acquéreur d'une part indivise dans un ou plusieurs immeubles dépendant d'une succession ou de toute autre indivision devient, par l'effet d'un partage en nature ou d'une licitation, propriétaire exclusif de l'un ou de plusieurs de ces immeubles.

Dans ce cas il est certain qu'il devra faire transcrire l'acte d'acquisition de la part indivise.

Cela suffit-il? L'acquéreur n'a besoin de remplir aucune

[1] Dalmbert, p. 161, note 1; Testoud, *Rev. crit.*, 1890, *Nouv. sér.*, XIX, p. 263; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, III, n. 4435 et 2e édit., n. 3377. — Civ. cass., 6 février 1889, D., 89. 1. 299, S., 89. 1. 385. — Req., 28 décembre 1897, D., 98. 1. 225. — V. cep. en sens contraire G. Demante, *Note* dans S., 89. 1. 385.

autre formalité pour échapper à l'action des créanciers hypothécaires des autres copropriétaires indivis. En effet, ceux-ci sont censés, en vertu du principe de l'art. 883, n'avoir jamais été propriétaires de l'immeuble attribué ou adjugé au cessionnaire ou à l'acquéreur. Les hypothèques par eux constituées ou nées de leur chef sont donc anéanties par l'effet déclaratif du partage ou de la licitation.

Mais l'immeuble peut être grevé d'hypothèques du chef du cédant ou du chef des précédents propriétaires. Elles survivent au partage ou à la licitation. Pour les effacer, il faut remplir les formalités de la purge. Que doit faire transcrire le nouvel acquéreur ?

Il nous paraît indispensable de faire transcrire non seulement l'acte de cession ou d'acquisition des droits indivis, mais encore l'acte de partage ou de licitation. Il est véritablement le titre qui transfère une part de la propriété au copartageant ou à l'adjudicataire, et qui en fait pour cette fraction l'ayant-cause des précédents propriétaires. C'est donc un titre translatif de propriété, et la transcription en est indispensable, si l'on veut purger [1].

2398. De cette règle de la loi faut-il conclure que la purge ne peut être opérée par celui qui est devenu propriétaire en l'absence de tout acte translatif de propriété, *v. g.* par prescription? La question ne se présentera que bien rarement. La prescription trentenaire, nécessaire alors pour l'acquisition de la propriété, suffira ordinairement pour éteindre l'hypothèque. Mais on peut supposer que la prescription de l'hypothèque a été suspendue par l'état de minorité ou d'interdiction du créancier. Il faut alors rechercher si le propriétaire peut remplir les formalités de la purge.

Nous ne le croyons pas, parce que la transcription de l'acte translatif de la propriété est le préliminaire indispensable de la purge, et que cette condition ne peut être remplie. La loi, du reste, a voulu, en organisant cette procédure, sauvegarder les droits de l'acquéreur ; il n'y avait pas de motifs pour

[1] Dalmbert, n. 113 *bis*. — Civ. rej., 27 janvier 1857, D., 57. 1. 5, S., 57. 1. 665. — Cpr. cep. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Success.*, III, n. 4432 et 2e édit. n. 3375.

accorder la même faveur à un possesseur de mauvaise foi [1].

A plus forte raison refuserons-nous ce droit au simple possesseur de mauvaise foi, qui est *in viâ usucapiendi*. Il n'est pas propriétaire, et la purge est un moyen de consolider la propriété par l'extinction des privilèges et hypothèques qui grèvent l'immeuble [2].

2399. La loi dit que le titre de l'acquéreur doit être transcrit *en entier :* ce qu'il faut entendre dans ce sens que la transcription doit consister en une copie littérale, et non en un simple extrait. Mais il n'est pas toujours nécessaire que le titre soit *transcrit,* c'est-à-dire *copié* tout au long. Un même acte peut contenir des dispositions complexes ; il suffira, en pareil cas, de transcrire la partie de l'acte qui constitue le titre d'acquisition du nouveau propriétaire. Mais toutes les stipulations qui s'y réfèrent devront être littéralement et intégralement reproduites ; un simple extrait analytique ne répondrait pas aux exigences de la loi. Ainsi le légataire particulier d'un immeuble, qui veut procéder à la purge des hypothèques inscrites sur cet immeuble, ne sera obligé de faire transcrire que la partie du testament relative à son legs, et non les autres dispositions qui y sont étrangères. De même, si le titre d'acquisition du nouveau propriétaire est une donation-partage ou même un partage s'il s'agit d'un légataire particulier d'une part indivise, il lui suffira de faire transcrire la partie de l'acte de donation ou de partage contenant l'attribution de l'immeuble qu'il s'agit de purger.

2400. Aux termes de l'art. 2181 al. 2 : « *Cette transcrip-* » *tion se fera sur un registre à ce destiné, et le conservateur* » *sera tenu d'en donner reconnaissance au requérant* ». Nous verrons bientôt quelle est l'utilité du certificat de transcription [3].

La loi n'impartit aucun délai à l'acquéreur, qui prend l'initiative de la purge, pour opérer la transcription de son titre. Dans la pratique, il ne tardera guère à remplir cette forma-

[1] Valette, *Consult.* dans D., 73. 1. 199, note 1. — V. cep. en sens contraire, Dalmbert, n. 115.

[2] V. cep. en sens contraire Dalmbert, n. 115 *bis*.

[3] *Infra,* III, n. 2412.

lité, qui est nécessaire pour rendre son droit opposable aux tiers, c'est-à-dire à ceux qui auraient acquis sur l'immeuble des droits réels du chef du précédent propriétaire.

2401. Nous nous bornons à reproduire l'art. 2182, dont la disposition n'offre guère d'utilité, son premier alinéa étant d'une évidence qui touche à la naïveté, et son second alinéa ne contenant qu'une application toute simple de la règle NEMO PLUS JURIS AD ALIUM TRANSFERRE POTEST QUAM IPSE HABET :

« *La simple transcription des titres translatifs de propriété* » *sur le registre du conservateur, ne purge pas les hypothèques* » *et privilèges établis sur l'immeuble.*

» *Le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et* » *les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue : il les* » *transmet sous l'affectation des mêmes privilèges et hypothè-* » *ques dont il était chargé* » (1).

2. *Notifications à faire aux créanciers inscrits.*

2402. La purge des hypothèques inscrites consiste en substance dans l'offre, faite par l'acquéreur aux créanciers inscrits, d'une somme représentant plus ou moins exactement la valeur de l'immeuble, avec faculté pour chaque créancier de refuser cette offre, s'il ne la trouve pas suffisante, et de requérir la mise aux enchères de l'immeuble. Les notifications dont nous allons parler ont pour but de porter la proposition de l'acquéreur à la connaisance des créanciers, et de leur fournir les renseignements nécessaires pour qu'ils puissent opter en connaissance de cause entre ces deux partis : acceptation des offres du tiers détenteur ; refus de ces offres, manifesté par une réquisition de mise aux enchères.

Aux termes de l'art. 2183 al. 1 :

« *Si le nouveau propriétaire veut se garantir de l'effet des* » *poursuites autorisées dans le chapitre VI du présent titre, il* » *est tenu, soit avant les poursuites, soit dans le mois, au plus* » *tard, à compter de la première sommation qui lui est faite,*

(1) Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 109. — Monaco, *C. civ.*, art. 2020, al. 1. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1754. — Haïti, *C. civ.*, art. 1949. — Cet article a été abrogé dans la Hesse Rhénane par l'art. 41 de la L. du 10 mai 1893, *Ann. de législ. étr.*, XXIII, p. 191.

» *de notifier aux créanciers, aux domiciles par eux élus dans* » *leurs inscriptions...* » (1).

2403. Si le nouveau propriétaire prend l'initiative de la purge, aucun délai fatal ne s'impose à lui pour les notifications dont il s'agit. Il peut user de la faculté de purger quand bon lui semble. Il n'est pas obligé de mettre au préalable son auteur en demeure de faire radier les inscriptions (2).

Il n'en est plus de même s'il s'est laissé prévenir par les poursuites des créanciers hypothécaires. Il doit alors, sous peine de déchéance, faire les notifications *dans le mois* au plus tard, à compter de la première sommation qui lui est faite.

Il s'agit de la sommation de payer ou de délaisser, dont il est question dans l'art. **2169**, de celle qui doit précéder la saisie de l'immeuble, et non, comme on se l'était figuré dans les premiers temps qui ont suivi la promulgation du code civil (3), d'une sommation de purger. On ne conçoit pas une sommation de purger, la purge étant toujours facultative pour le tiers détenteur. Le rapprochement des art. **2169** et **2183** le prouve péremptoirement. La sommation, dont il est question dans les deux textes, est évidemment une seule et même sommation (4). Il faut que cette sommation soit régulière et réunisse les conditions ci-dessus indiquées (5).

L'art. **2183** décide que cette notification doit être faite *dans le*

(1) Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 110-111. — Italie, *C. civ.*, art. 2041. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1755. — Genève, L. 6 octobre 1886, *Ann. de législ. étr.*, XVI, p. 545. — Haïti, *C. civ.*, art. 1950.

(2) Pont, II, n. 1296; Aubry et Rau, III, § 294, p. 512; André, n. 1205. — Limoges, 18 décembre 1840, *J. G.*, v° *Vente*, n. 1100, S., 41. 2. 185.

(3) Nimes, 6 juillet 1812, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1804-1°, S., 13. 2. 259. — Riom, 31 mai 1817, *J. G.*, eod. v°, n. 2074, S., 18. 2. 238.

(4) Delvincourt, III, p. 366; Persil, II, sur l'art. 2169, n. 1; Duranton, XX, n. 239 et 369; Troplong, III, n. 793 *bis*, et IV, n. 916; Pont, II, n. 1149; Aubry et Rau, III, § 294, note 4, p. 512; Laurent, XXXI, n. 417; Colmet de Santerre, IX, n. 172 *bis*, II; Thézard, n. 203; André, n. 1206; Dalmbert, n. 118 *bis*. — Bruxelles, 6 février 1823, S., 24. 2. 175. — Caen, 9 août 1824, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2080, S., 25. 2. 336. — Orléans, 4 juillet 1828, *J. G.*, eod. v°, n. 1741, S., 29. 2. 56. — Toulouse, 7 décembre 1830, S., 31. 2. 165. — Amiens, 10 mai 1837, *J. G.*, eod. v°, n. 1810 3°, S., 38. 2. 196. — Paris, 6 octobre 1842, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 411, S., 42. 2. 536. — Req., 25 novembre 1862, D., 63. 1. 209, S., 63. 1. 149.

(5) Req., 25 novembre 1862, D., 63. 1. 209, S., 63. 1. 149. — *Supra*, III, n. 2123s.

mois; l'art. **2169** parle de *trente jours.* Nous avons déjà vu que ces deux formules sont équivalentes ([1]).

Fixant le point de départ de ce délai, la loi dit qu'il court *de la première sommation,* parce qu'il peut en avoir été fait plusieurs par des créanciers différents : la première profite à tous, en ce sens qu'elle fait courir le délai pour tous ([2]).

Le calcul du délai est soumis aux règles de droit commun. On n'y comprend pas le *dies a quo,* car il est de trente jours, et les délais se calculent par jour et non par heure. Mais il résulte et de l'art. **2169** et de l'art. **2183** que le trentième jour est le dernier jour utile pour purger. Le lendemain, les créanciers peuvent procéder à la saisie ([3]). Si le dernier jour est un jour férié, il semble bien résulter de la discussion de la L. du **17** avril **1895** modifiant l'art. **1033** Pr. civ. que le délai est prorogé au lendemain.

Après l'expiration du délai dont nous venons de parler, l'acquéreur est définitivement déchu de la faculté de purger, à moins cependant que la sommation ne soit tombée en péremption ([4]).

2404. Les notifications doivent être adressées à tous les créanciers inscrits avant la transcription, et portés sur l'état délivré par le conservateur après l'accomplissement de cette formalité ([5]). Cette règle est absolue. L'acquéreur n'est pas

([1]) *Supra,* III, n. 2128. — Battur, II, n. 104; Troplong, III, n. 732; Pont, II, n. 1298; Aubry et Rau, III, § 294, texte et note 3, p. 512; Laurent, XXXI, n. 417; Colmet de Santerre, IX, n. 172 *bis,* II; Thézard, n. 203; André, n. 1206; Dalmbert, n. 118 *ter.*

([2]) Delvincourt, III, p. 366; Grenier, II, n. 342; Troplong, III, n. 795 *bis;* Pont, II, n. 1154 et 1299; Aubry et Rau, III, § 294, texte et note 5, p. 513; Laurent, XXXI, n. 417; Colmet de Santerre, IX, n. 172 *bis,* III; André, n. 1206; Dalmbert, n. 118 *ter.* — *Supra,* III, n. 2139. — Riom, 31 mai 1817, *J. G.,* v° *Priv. et hyp.,* n. 2074-1°, S., 18. 2. 238. — Civ. cass., 29 novembre 1830 (par défaut), S., 21 1. 151; et sur opposition, Civ. cass., 30 juillet 1822, *J. G., ibid.,* S., 22. 1. 350. — Limoges, 14 juillet 1847, S., 47. 2. 625. — Caen, 1er décembre 1849, D., 52. 2. 73.

([3]) Grenier, II, n. 541; Delvincourt, III, p. 366; Dalmbert, n. 118 *ter.* — Cpr. Aubry et Rau, I, § 49, p. 165 et 5e édit. par Rau, Falcimaigne et Gault, p. 243; Laurent, XXXI, n. 261. — Req., 4 décembre 1865, D., 66. 1. 106. S., 66. 1. 22. — V. cep. en sens contraire Battur, III, n. 544; Troplong, III, n. 793; Pont, II, n. 1153 cbn. n. 1298.

([4]) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances,* art. 260 al. 2 et 3.

([5]) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 112.

juge de la validité ou de l'efficacité des inscriptions portées sur l'état qui lui est délivré. A l'inverse, le vendeur ne peut pas faire déclarer non privilégiés les frais des notifications adressées à des créanciers portés sur cet état, sous prétexte que leur inscription serait inefficace ou inopérante [1].

Par conséquent, le tiers détenteur n'est pas tenu de notifier son contrat aux créanciers inscrits postérieurement, et ceux-ci n'ont aucun droit de suite. Il en est de même de ceux qui ont été omis par le conservateur sur son état [2]. Cette règle s'applique même au vendeur et au copartageant régulièrement inscrits dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente ou de l'acte de partage, conformément à l'art. 6 al 2, L. 23 mars 1855 [3]. C'est la solution que consacrait l'art. 835 Pr. civ. à l'époque où les hypothèques constituées par l'aliénateur pouvaient être valablement inscrites, non seulement jusqu'à la transcription, mais encore pendant la quinzaine suivante. Elle doit être suivie sous l'empire de la L. de 1855. Autrement, il pourrait se faire que le délai de trente jours de l'art. 2183 fût expiré avant que les quarante-cinq jours de la L. de 1855 ne fussent accomplis. Alors le tiers détenteur ne pourrait pas purger, puisqu'il serait dans l'impossibilité de remplir la formalité légale avant l'expiration du délai à lui imparti à cet effet.

Cependant comme, ainsi que nous le verrons, ces notifications doivent être faites aux domiciles élus par les créanciers dans leurs inscriptions, le tiers détenteur n'est tenu de les adresser qu'aux créanciers qui se sont conformés à la loi [4].

Ces notifications doivent être adressées à chacun des créanciers individuellement. Peu importe qu'il s'agisse d'une créance commune ou solidaire, que le droit des créanciers soit constaté par un même titre, garanti par une même hypo-

[1] Trib. civ. Tarbes, 28 mai 1895, *Gaz. des Trib.*, 5 sept. 1895. — Cpr. Req., 19 mars 1884, D., 85. 1. 211.

[2] Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Transcr.*, § 4, n. 2; Troplong, IV, n. 919 et 920; Aubry et Rau, III, § 294, note 8, p. 513.

[3] Pont, II, n. 1303; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Dalmbert, p. 176. note 1, et p. 178, note 4; Laurent, XXXI, n. 459. — V. cep. Troplong, *Transcr.*, n. 281.

[4] Pont, II, n. 1303; Aubry et Rau, III, § 294, p. 513; Laurent, XXXI, n. 459 Dalmbert, p. 178, note 4.

thèque, que cette hypothèque ait été conservée par une seule inscription, qu'un même domicile ait été élu pour tous et qu'une seule sommation ait été faite en leur nom collectif. Le droit de surenchère est un droit individuel, il faut que chacun soit mis en demeure de l'exercer (1).

Ces notifications doivent être faites *aux domiciles élus par les créanciers dans leurs inscriptions* (2). Rappelons que, d'après la cour de cassation, l'indication du domicile réel, s'il est situé dans l'arrondissement du bureau des hypothèques, équivaut à une élection de domicile au lieu du domicile réel et en produit les effets (3). Il est d'ailleurs loisible au nouveau propriétaire de faire les notifications aux domiciles réels des créanciers; car c'est dans son intérêt exclusif que la loi autorise la notification aux domiciles élus, et il est libre de renoncer à cette faveur (4).

2405. Les conséquences du défaut de notifications varient suivant qu'il est ou non imputable au tiers détenteur. Dans le premier cas, si le tiers détenteur n'a pas adressé les notifications requises à un créancier porté sur l'état du conservateur et ayant fait une élection de domicile, la purge n'est pas infectée d'un vice absolu. Elle produit tous ses effets à l'égard des créanciers qui ont reçu les notifications (5), elle n'en produit aucun à l'égard de celui qui ne les a pas reçues (6). Ce dernier a seul le droit de se prévaloir de cette irrégularité. Il peut exercer son action hypothécaire sous la forme du droit de suite, il peut l'exercer sous la forme du droit de préfé-

(1) Pont, II, n. 1301; Aubry et Rau, III, § 294, p. 514; Laurent, XXXI, n. 457; Thézard, n. 203; Dalmbert, n. 119. — Bourges, 9 janv. 1857, D., 57. 2. 195, S., 57. 2. 254.

(2) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 110. — Italie, *C. civ.*, art. 2044.

(3) Ch. réun. rej., 14 janv. 1863. D., 63. 1. 101, S., 63. 1. 73 — *Supra*, II, n. 1640.

(4) Persil, II, sur l'art 2183, n 3; Grenier, II, n. 439; Martou, IV, n 1404; Aubry et Rau, III, § 294, texte et note 13. p. 514; Dalmbert, n. 119 *ter;* André, n. 1207. — Req., 26 nov. 1884, D., 85. 1. 115, S., 86. 1. 63.

(5) Grenier, II, n 440; Duranton, XX, n. 375; Pont, II, n. 1302; Aubry et Rau, III, § 294, p. 514; Dalmbert, n. 119 *bis;* André, n. 1207. — Req , 22 juill. 1812, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2087. — Req., 28 mai 1817, S., 18. 1. 297. — Toulouse, 29 juin 1836, *J. G.*, eod. v°, n 2075-2°, S., 37. 2. 27. — Civ. rej., 25 avril 1888, D., 89. 1. 102, S., 89. 1. 49. — Trib. civ. Seine, 15 mai 1893, D., 93. 2. 553.

(6) Grenier, II, n. 440; Pont, II, n. 1302; Troplong, IV, n. 920; Aubry et Rau, III, § 294, p. 514; Laurent, XXXI, n. 461; André, n. 1207; Thiry, IV, n. 575.

rence en demandant à être colloqué sur le prix tant qu'il n'est pas distribué, en attaquant par la tierce opposition le jugement ou l'arrêt qui homologue l'ordre, si le prix n'est pas encore payé [1]. Il ne suffirait pas, pour couvrir cette irrégularité, de le convoquer à la tentative d'ordre amiable ou de le sommer de produire à l'ordre judiciaire. S'il n'a pas comparu et renoncé par sa comparution à demander la nullité de la procédure, il conserve l'intégralité de ses droits [2].

Dans le cas, au contraire, où le défaut de notification n'est pas imputable au tiers détenteur, où il est par exemple la conséquence d'une omission commise par le conservateur sur l'état par lui délivré, l'immeuble est affranchi de cette charge conformément à l'art. 2198, sauf le droit pour ce créancier de réclamer une collocation par préférence sur le prix, jusqu'au règlement de l'ordre, et une action en responsabilité contre le conservateur [3].

2406. Les notifications doivent, à peine de nullité, être faites par un huissier commis sur simple requête par le président du tribunal de l'arrondissement où elles ont lieu, et contenir constitution d'avoué près le tribunal où la surenchère et l'ordre seront portés (art. 832 al. 1, et 838 al. 2 Pr. civ.).

2407. L'art. 2183 nous indique, dans sa deuxième partie, les diverses énonciations que doivent contenir les notifications. Elles ont pour but d'éclairer les créanciers et de leur permettre d'apprécier s'ils ont intérêt à surenchérir, ou s'il est préférable pour eux d'accepter les offres qui leur sont faites.

Le nouveau propriétaire doit notifier à chaque créancier :

« *Extrait de son titre, contenant seulement la date et la* » *qualité de l'acte, le nom et la désignation précise du ven-* » *deur ou du donateur, la nature et la situation de la chose* » *vendue ou donnée ; et, s'il s'agit d'un corps de biens, la déno-* » *mination générale seulement du domaine et des arrondisse-* » *ments dans lesquels il est situé, le prix et les charges faisant*

[1] Pont, II, n. 1302; Aubry et Rau, III, § 294, p. 514; Laurent, XXXI, n. 461; Dalmbert, n. 119 *bis;* de Loynes, *Note* dans D., 93. 2. 569. — Civ. rej., 25 avril 1888, D., 89. 1. 102, S., 89. 1. 49. — Paris, 9 juillet 1892, D., 93. 2. 569.

[2] Paris, 9 juillet 1892 précité et la note de M. de Loynes.

[3] V. des applications de ce principe dans Civ. rej., 25 avril 1888, D., 89. 1. 102, S., 89. 1. 49. — Douai, 8 mai 1891, D., 92. 2. 541.

» *partie du prix de la vente, ou l'évaluation de la chose, si* » *elle a été donnée* » (1).

La loi se contente de la notification d'un extrait du titre. Le législateur a probablement voulu diminuer les frais en n'exigeant pas une copie littérale.

Entre autres énonciations, l'extrait doit contenir, dit la loi, *le prix et les charges faisant partie du prix de la vente*. Sous cette dernière dénomination il faut comprendre toutes les prestations que le nouveau propriétaire est tenu d'acquitter, en vertu de son titre, en sus de son prix, et qui doivent profiter directement ou indirectement au vendeur, en un mot tous les sacrifices que l'acquisition impose à l'acquéreur dans l'intérêt de l'aliénateur (2). Tels sont les frais que l'acheteur s'engage à payer et qui, en vertu des principes généraux, devraient être à la charge du vendeur, *v. g.*, les frais de purge, les contributions déjà échues à l'époque de son entrée en jouissance (3), les sommes payées à titre de pot-de-vin, les sommes ou rentes qu'il se chargerait d'acquitter envers des tiers pour le compte du vendeur, les sommes qu'il s'engage à rembourser pour frais de culture et de semences (4) ou pour engrais (5).

(1) Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 110. — Italie, *C. civ.*, art. 2043. — Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 262.

(2) Merlin, *Rép.*, v° *Surenchère*, n. III[2]; Grenier, II, n. 452; Troplong, IV, n. 935, 936; Persil, *Comm. L. du 2 juin 1841*, n. 437; Aubry et Rau, III, § 294, p. 515; Laurent, XXXI, n. 449; Dalmbert, n. 121; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Surenchère*, n. 30; Pont, II, n. 1363; Massé et Vergé sur Zachariæ, V, § 832, note 10, p. 260; Colmet de Santerre, IX, n. 174 *bis*, VIII; Garsonnet, VII, § 1403, note 10, p. 18. — Civ. cass., 15 mai 1811, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 193-1°, S., 11. 1. 257. — Civ. cass., 25 novembre 1811, *J. G.*, eod. v°, n. 191-1°, S., 12. 1. 85. — Civ. cass., 2 novembre 1813, *J. G.*, eod. v°, n. 207, S., 14. 1. 11. — Civ. cass., 3 avril 1815, *J. G.*, eod. v°, n. 193-3°, S., 15. 1. 326. — Riom, 29 mars 1816, *J. G.*, eod. v°, n. 193-3°, S., 17. 2. 356. — Nancy, 18 mai 1827, *J. G.*, eod. v°, n. 193-2°, S., 27. 2. 231. — Bordeaux, 4 mai 1833, *J. G.*, eod. v°, n. 191-1°, S., 33. 2. 507. — Pau, 28 juin 1833, *J. G.*, eod. v°, n. 194, S., 33. 2. 644. — Riom, 20 mai 1841, *J. G.*, eod. v°, n. 191-4°. — Req., 13 mai 1872, *J. G. Suppl.*, v° *Surenchère*, n. 159, S., 72. 1. 244.

(3) Persil, *Comm. L. 2 juin 1841*, n. 438; Troplong, IV, n. 936; Aubry et Rau, III, § 294, p. 515; Dalmbert, n. 121; Colmet de Santerre, IX, n. 172 *bis*, IV; Thézard, n. 203. — Bourges, 1er août 1829, S., 30. 2. 202.

(4) Req., 13 mai 1872, *J. G. Suppl.*, v° *Surenchère*, n. 159, S., 72. 1. 244.

(5) Civ. rej., 14 novembre 1894, D., 96. 1. 513 et la note de M. de Loynes, S., 96. 1. 137.

On ne saurait, au contraire, considérer comme des charges faisant partie du prix, les obligations qui, d'après la nature du contrat ou en vertu des principes, incombent à l'acheteur. Telle serait l'obligation d'acquitter les frais de la vente (1), les intérêts du prix qui sont la représentation de la jouissance de la chose (2), les primes d'assurance à partir de son entrée en jouissance (3). On ne doit pas non plus considérer comme faisant partie du prix, les fermages que le vendeur aurait perçus par anticipation (4), on ne doit pas davantage voir des charges faisant partie du prix dans l'obligation pour l'acheteur d'entretenir les baux en cours, ainsi que l'établissement de servitudes au cas de lotissement (5).

2408. Quelquefois l'acheteur achète contrat en mains. Dans ce cas et par dérogation à l'art. **1593**, les frais de la vente sont à la charge du vendeur. Ils sont alors confondus avec le prix de la chose et compris dans la somme portée au contrat. Il y a lieu dans les notifications d'indiquer cette stipulation particulière et dans les offres qui sont faites de fixer ou d'évaluer le chiffre de ces frais et d'en opérer la déduction (6). De cette manière, l'acheteur, qui serait tenu de les acquitter à raison de l'insolvabilité du vendeur, aurait le droit de les retenir dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix (7).

2409. Si l'acheteur est tenu de charges qui font partie du

(1) Req., 26 février 1822, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 195-1°, S., 23. 1. 305.

(2) Persil, *Comm. L. du 2 juin 1841*, n. 439; Pont, II, n. 1319; Aubry et Rau, III, § 294, texte et note 21, p. 516; Colmet de Santerre, IX, n. 172 *bis*, IV; Dalmbert, n. 121, V. aussi n. 148. — Rouen, 17 nov. 1838, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 198-1°, S., 39. 2. 19.

(3) Aubry et Rau, III, § 294, p. 516; Dalmbert, n. 121. — Angers, 16 avril 1834, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 203, S., 34. 2. 387. — Civ. rej., 14 nov. 1894, D., 96. 1. 513, S., 96. 1. 137.

(4) Riom, 22 août 1842, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 200, S., 42. 2. 458.

(5) Civ. rej , 14 nov. 1894, D., 96. 1. 513, S., 96. 1. 137.

(6) De Loynes, *Note* dans D., 93. 2. 473. — Civ. rej., 14 nov. 1894, D., 96. 1. 513, S., 96. 1. 137. — Cpr. Tissier, *Note* dans S., 96. 1. 137.

(7) Ollivier et Mourlon, n. 553; Dalmbert, p. 183, note 6 et *Note* dans S., 95. 2. 201; de Loynes, *Notes* dans D., 93. 2. 473 et 96. 1. 513; Tissier, *Note* dans S., 96. 1. 137. — Civ. rej., 14 nov. 1894, D., 96. 1. 513, S., 96. 1. 137. — V. cep. en sens contraire Paris, 24 avril 1816, *J. G.*, v° *Vente*, n. 1104, S., 17. 2. 73. — Grenoble, 20 janv. 1894, D., 94. 2. 473, S , 95. 2. 201.

prix et d'autres charges qui n'en font pas partie, il n'est pas obligé d'en faire la distinction dans les notifications; il lui suffit d'indiquer les unes et les autres [1].

2410. Lorsque le titre d'acquisition consiste dans une donation, les notifications doivent contenir l'évaluation de la chose.

Cette disposition doit être généralisée et appliquée à tous les cas dans lesquels le titre du nouveau propriétaire ne comporte pas l'expression d'un prix : ce qui arrive notamment lorsque l'immeuble a été acquis à titre d'échange.

Dans ces diverses hypothèses, l'acheteur fera telle évaluation que bon lui semble. Le droit des créanciers hypothécaires est suffisamment sauvegardé par la faculté de surenchérir.

Il nous semblerait naturel d'exiger une évaluation, lorsque le prix de la vente consiste tout entier en une rente viagère [2], ou en prestations en nature [3].

2411. C'est une question controversée que celle de savoir si le tiers détenteur est obligé d'évaluer dans la notification les charges qui, faisant partie du prix, sont d'une valeur indéterminée, comme une rente viagère ou des prestations en nature [4].

La jurisprudence semble s'être prononcée en faveur de la négative [5], et deux motifs peuvent être invoqués en faveur de cette solution. En premier lieu, la loi garde le silence sur ce point, et on ne peut pas imposer au tiers détenteur une obligation que la loi n'a pas édictée. En second lieu, l'hypothèque ne peut pas conférer aux créanciers le droit d'exiger du tiers détenteur des prestations différentes de celles qui résultent de la convention, un capital à la place d'une rente

[1] Aubry et Rau, III, § 294, p. 515; Dalmbert, n. 121. — Civ. cass., 2 nov. 1813, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 207, S., 14. 1. 11.

[2] Persil, II, sur l'art. 2183, n. 9 et sur l'art. 2184, n. 4; Thézard, n. 203. — V. cep. en sens contraire Dalmbert, n. 121 *bis*.

[3] Dalmbert, *loc. cit.*

[4] Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 110-1°.

[5] Pont, II, n. 1312; Dalmbert, n. 121 *bis* (Cet auteur avait enseigné l'opinion contraire dans sa 1re édit.); Tissier, *Note* dans S., 96, 1. 137. — Civ. cass., 3 avril 1825, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 191-3°, S., 15. 1. 207. — Aix, 2 février 1821, *J. G.*, eod. v°, n. 205, S., 23. 2. 9. — Req., 11 mars 1829, *J. G.*, *ibid.*, S., 29. 1. 89. — Grenoble, 19 mai 1852, D., 54. 2. 151, S., 52. 2. 654. — Civ. rej., 14 novembre 1894, D., 96. 1. 513, S., 96. 1. 137. — Cpr. Orléans, 8 janvier 1847, S., 47. 2. 254.

viagère, une somme d'argent à la place de prestations en nature.

La majorité des auteurs [1] se prononce en sens contraire et exige cette évaluation, à peine de nullité de la notification. Il est vrai, que l'art. 2183 n'impose pas en termes exprès cette obligation à l'acquéreur. Mais ne résulte-t-elle pas de l'art. 2184, qui veut que l'acquéreur se déclare prêt à acquitter immédiatement les charges hypothécaires jusqu'à concurrence de son prix? Sous cette dénomination la loi comprend évidemment non seulement le prix principal, mais encore les charges qui en sont l'accessoire et qui en font partie, suivant les termes de l'art. 2183. Il est nécessaire que les créanciers connaissent la somme totale qui leur est offerte, pour pouvoir apprécier en connaissance de cause s'ils ont ou non intérêt à surenchérir. Il est nécessaire de connaître cette somme totale pour déterminer le quantum de la surenchère. Il n'est pas exact de dire, comme on le fait dans l'opinion contraire, que les créanciers hypothécaires ne peuvent pas transformer les obligations du tiers détenteur. Les créanciers hypothécaires ont droit au prix de l'immeuble; l'aliénation, qu'il plaît au débiteur d'en consentir, ne peut évidemment pas porter atteinte à ce droit. Dès lors, les créanciers hypothécaires doivent obtenir par la purge ce que leur procurerait l'expropriation. Or, par ce moyen, ils recevraient une somme d'argent représentant toute la valeur de l'immeuble. Il faut donc que l'offre ait pour objet une somme d'argent représentant non seulement le capital, mais encore les charges qui font partie du prix.

2412. La notification doit contenir : 2° un « *Extrait de la* » *transcription de l'acte de vente* » [2].

[1] Delvincourt, III, p. 364; Persil, II, sur l'art. 2183, n. 9 et sur l'art. 2184, n. 4; Grenier, II, n. 455; Troplong, IV, n. 925; Martou, IV, n. 1396; Aubry et Rau, III, § 294, texte et note 24, p. 516; Laurent, XXXI, n. 448 et 449; Colmet de Santerre, IX, n. 172 *bis*, VII; André, n. 1218; de Loynes, *Note* dans D., 96. 1. 514 (note 3). — Paris, 5 février 1814, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 206. — Cpr. Thézard, n. 203 La question, suivant cet auteur, semble assez oiseuse, parce que le défaut d'évaluation n'entraînerait pas la nullité de la notification.

[2] Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 110-2°. — Italie, *C. civ.*, art. 2043. — Hesse Rhénane, L. 10 mai 1893, art. 41, *Ann. de législ. étr.*, XXIII, p. 191.

Le législateur veut probablement parler du *certificat de transcription,* dont il est question dans l'art. 2181 *in fine.* En effet, un extrait de la transcription ne pourrait être autre chose qu'un extrait du titre, puisque la transcription est la copie littérale du titre, et la notification de cet extrait ferait ainsi double emploi avec celle de l'extrait du titre, dont la loi vient de parler à l'instant même. Ce qui donne à cette interprétation presque le caractère de la certitude, c'est que la loi du 11 brumaire de l'an VII, à laquelle on a beaucoup emprunté en cette matière, parle précisément d'un *certificat de transcription.*

Par ce moyen, le tiers détenteur justifiera de l'accomplissement de la première des formalités requises pour la purge.

La loi ne parle que de la transcription de l'acte de vente; il faut corriger ce que ce texte a de trop restreint, et exiger, d'une manière générale, le certificat de transcription du titre d'acquisition.

2413. Enfin, l'art. 2184 ordonne la notification : 3° d'« *Un » tableau sur trois colonnes, dont la première contiendra la » date des hypothèques et celle des inscriptions ; la seconde, le » nom des créanciers ; la troisième, le montant des créances » inscrites* » (1).

De cette manière, le créancier pourra connaître le rang qui lui appartient, apprécier s'il lui est avantageux ou nécessaire de requérir la mise aux enchères de l'immeuble.

2414. L'art. 2184 ajoute :

« *L'acquéreur ou le donataire déclarera, par le même acte, » qu'il est prêt à acquitter, sur-le-champ, les dettes et charges » hypothécaires, jusqu'à concurrence seulement du prix, sans » distinction des dettes exigibles ou non exigibles* » (2).

Le code a abrogé sur ce point la disposition de l'art. 30 de la loi du 11 brumaire an VII, qui laissait au tiers détenteur le bénéfice des délais accordés au débiteur principal. Cette règle

(1) Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 110-3°. — Italie, *C. civ.*, art. 2043. — Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances,* art. 262-2°.

(2) Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 113-114. — Italie, *C. civ.*, art. 2044. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1756. — Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances,* art. 262-3°. — Haïti, *C. civ.*, art. 1951.

semble plus conforme aux principes. Le tiers détenteur doit offrir ce qu'il doit ; or, il n'est tenu qu'en sa qualité de tiers détenteur et l'affectation de l'immeuble est soumise aux mêmes modalités que l'obligation du débiteur principal.

Le code impose en quelque sorte au tiers détenteur de payer plus qu'il ne doit ou plus que ne doit l'immeuble, puisqu'il devra acquitter actuellement ce qui n'est dû qu'à terme. Cette disposition s'explique par le désir de hâter la liquidation, par suite la libération de l'immeuble, et par la volonté de prévenir les embarras qu'aurait engendrés un ajournement.

Le tiers détenteur doit donc offrir, jusqu'à concurrence de son prix ou de l'évaluation de l'immeuble, le paiement de toutes les dettes qui grèvent l'immeuble, de celles qui sont actuellement exigibles, de celles qui sont destinées à le devenir, de celles dont le capital, comme celui des rentes perpétuelles et des rentes viagères, ne doit pas normalement le devenir.

Cette règle n'est pas cependant d'ordre public et le créancier pourrait renoncer au droit de s'en prévaloir (1).

2415. Cette offre doit être faite sans réserves, ni déduction. La loi accorde à l'acquéreur la faculté de purger. Elle détermine les conditions de son exercice. Les stipulations de l'acte de vente, par lesquelles les parties dérogeraient à ces règles, ne sont pas opposables aux créanciers hypothécaires. Ils n'ont pas été parties à l'acte. Il ne peut pas leur nuire (art. 1165) (2).

C'est pourquoi l'offre n'admet ni délai (3), ni réserve (4),

(1) Req., 2 mars 1885, D., 86. 1. 119, S., 85. 1. 255. — Rapp. Bordeaux, 2 fév. 1892, D., 92. 2. 527.

(2) Pont, II, n. 1318; Aubry et Rau, III, § 294, p. 578; Laurent, XXXI, n. 467; de Loynes, *Note* dans D., 94. 2. 473; Dalmbert, n. 124 *bis*.

(3) Aubry et Rau, III, § 294, note 30, p. 518; Laurent, XXXI, n. 467; Dalmbert, de Loynes, *locc. citt.* — Liège, 18 avril 1806, *J. G.*, v° *Rentes const.*, n. 197-2°, S., 6. 2. 200. — Bordeaux, 8 juill. 1814, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2146-2°, S., 15. 2. 6 — Req., 28 mai 1817, *J. G.*, eod. v°, n. 2151, S., 18. 1. 297. — Cpr. Caen, 17 juin 1823, *J. G.*, eod. v°, n. 2152, S., 25. 2. 323. — Caen, 24 janv. 1827, *J. G.*, eod. v°, n. 2012-2°, S., 28. 2. 175.

(4) Pont, Aubry et Rau, Laurent, de Loynes, Dalmbert, *locc. citt.* — Toulouse, 17 juill. 1844, D., 45. 2. 71, S., 45. 2. 182. — Grenoble, 27 mai 1868, D., 69. 2. 465, S., 69. 2. 21. — Chambéry, 28 nov. 1870, D., 72. 2. 79, S., 71. 2. 63.

ni déduction [1]. L'acquéreur, qui purge, renonce donc par cela même au bénéfice du terme qui lui avait été accordé pour le paiement du prix. Il est, pour le même motif, privé du droit d'invoquer les stipulations particulières insérées dans son contrat, lorsqu'elles sont en opposition avec les règles spéciales édictées en matière de purge.

Ainsi l'acheteur n'aurait pas le droit de déduire du prix qu'il offre, le montant des sommes pour lesquelles il peut être créancier de son vendeur. En vain, il soutiendrait que sa dette est éteinte par compensation jusqu'à due concurrence, et prétendrait n'être débiteur que de la différence. La compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à des tiers (art. 1298). Les créanciers hypothécaires ont un droit acquis à l'intégralité du prix de l'immeuble affecté à leur garantie. La loi, en déterminant les conditions de la purge, le reconnaît formellement. Elle impose à l'acheteur l'obligation d'offrir non pas ce qu'il doit, mais le prix moyennant lequel il a acheté la chose. De même qu'il ne pourrait pas déduire les sommes par lui versées entre les mains de son vendeur, de même il ne peut pas se prévaloir de la compensation légale, qui n'est qu'un paiement forcé [2]. La compensation peut bien éteindre pour le tout ou en partie l'action personnelle et elle peut être opposée aux créanciers, même hypothécaires, qui agiraient en paiement du prix en vertu de l'art. 1166, comme exerçant les droits et actions de leur débiteur, mais elle n'a aucune influence sur l'action hypothécaire que la purge a pour but d'effacer.

Il importerait peu que l'acheteur fût un créancier chirographaire, ou qu'il fût un créancier hypothécaire inscrit sur l'immeuble, soit qu'il eût stipulé une hypothèque, soit qu'il eût été subrogé légalement ou conventionnellement à d'autres créanciers hypothécaires par lui désintéressés. Dans tous les cas, la situation est la même ; c'est la compensation qu'il prétend invoquer. Cette cause d'extinction des créances est

[1] Aubry et Rau, Dalmbert, de Loynes, *locc. citt.* — Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 113.

[2] Colmet de Santerre, V, n. 250 *bis*, IV ; Larombière, *Oblig.*, V, sur l'art. 1298, n. 4. — Cpr. Laurent, XVIII, n. 442.

sans influence sur les conditions de la purge ; l'acheteur doit offrir non ce qu'il doit, mais son prix. Nous l'avons déjà dit.

Il importerait peu qu'une clause spéciale de l'acte de vente autorisât cette déduction. Cette convention ne peut produire aucun effet contre les créanciers hypothécaires. Ceux-ci ont un droit acquis, auquel il ne peut pas être porté atteinte par des conventions auxquelles ils sont demeurés étrangers. Cette stipulation ne peut, en outre, modifier les règles de la loi sur la purge et restreindre les obligations que le législateur impose au tiers détenteur, les droits qu'il attribue aux créanciers hypothécaires.

Il importerait peu que les créanciers, auxquels les clauses du contrat ont été notifiées, aient gardé le silence et aient, en ne surenchérissant pas, accepté les offres qui leur ont été faites. C'est le prix intégral qui leur a été offert, c'est le prix intégral qu'ils ont accepté. On ne peut pas raisonnablement prétendre qu'ils ont renoncé à leurs droits et consenti à subir les déductions autorisées par la convention. Il faudrait une manifestation certaine de leur volonté. Nul n'est présumé renoncer à ses droits (1).

2416. Il n'est pas indispensable que le tiers détenteur formule son offre dans les termes mêmes employés par l'art. **2184** et se déclare *prêt à acquitter sur-le-champ les dettes et charges hypothécaires jusqu'à concurrence du prix, etc.* (2). Il suffit que l'acte renferme une manifestation certaine de sa volonté de se conformer aux prescriptions de la loi (3).

(1) Aubry et Rau, III, § 294, note 32, p. 518 ; Dalmbert, p. 192 s., note 4 ; de Loynes, *Note* dans D., 94. 2. 473. — Liège, 8 mai 1811, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2172-2°, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, III. 2. 490. — Trib. civ. Seine, 16 mai 1893, D., 93. 2. 553. — Grenoble, 20 janvier 1894, D., 94. 2. 473. — Civ. rej., 14 novembre 1894, D., 96. 1. 513, S., 96. 1. 153. — Cpr. en ce sens Civ. cass., 27 janvier 1885, D., 85. 1. 373, S., 86. 1. 109. — V. aussi ce que nous disons à propos du renouvellement des inscriptions d'hypothèques appartenant à l'acquéreur de l'immeuble grevé, *supra*, III, n. 1785.

(2) Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 113. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 263, 266.

(3) Pont, II, n. 1317 ; Aubry et Rau, III, § 294, p. 518 ; Laurent, XXXI, n. 469 ; Dalmbert, n. 124 *ter*. — Turin, 22 mars 1811, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2110, S., 11. 2. 371. — Req., 28 mai 1817, *J. G.*, eod. v°, n. 2151, S., 18. 1. 297. — Cpr. Caen, 17 juin 1823, *J. G.*, eod. v°, n. 2152, S., 25. 2. 323.

2417. Supposons que le nouveau propriétaire ait commis quelque irrégularité dans les notifications, en négligeant de se conformer exactement aux prescriptions des art. **2183** et **2184**; quelle en sera la conséquence ?

La loi ne s'explique pas sur ce point. Son silence ne permet guère d'attacher la nullité comme sanction à toute irrégularité, quelle qu'elle soit; les nullités ne se suppléent pas. D'un autre côté, il paraît impossible d'admettre que les notifications doivent toujours être considérées comme valables, si informes qu'elles soient. La conclusion est qu'il faut appliquer ici la théorie des *nullités virtuelles*. Le juge appréciera, dans chaque hypothèse sur laquelle il sera appelé à statuer, si l'irrégularité commise est assez grave pour que les notifications doivent être considérées comme ne remplissant pas le but en vue duquel la loi les exige, et qui est d'éclairer chaque créancier sur sa véritable situation hypothécaire. En d'autres termes, il y aura nullité, lorsque l'irrégularité commise sera de nature à induire le créancier, auquel la notification est adressée, dans quelque erreur qui puisse lui être préjudiciable (1).

Ainsi supposons une notification qui contient une erreur dans l'indication du prix. Si l'erreur est en plus, la notification ne sera pas nulle; mais le créancier, auquel cette notification a été adressée, pourra exiger, dans la mesure de son intérêt, le paiement du prix indiqué et offert par l'acquéreur (2). Si, au contraire, l'erreur est en moins, le juge devra le plus souvent la considérer comme une cause de nullité; car elle peut avoir pour résultat de forcer le créancier à s'engager dans la voie périlleuse de la surenchère, à laquelle il aurait

(1) Troplong, IV, n. 924; Pont, II, n. 1322; Aubry et Rau, III, § 294, p. 516 et 517; Laurent, XXXI, n. 452; Colmet de Santerre, IX, n. 172 *bis*, XVIII; Dalmbert, n. 123.

(2) Delvincourt, III, p. 364; Troplong, IV, n. 924; Duranton, XX, n. 387; Aubry et Rau, III, § 294, texte et note 27, p. 517; Laurent, XXXI, n. 453 et 475; Thézard, n. 203; Dalmbert, n. 123. — Civ. cass., 3 avril 1815, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 191-3°, S., 15. 1. 206. — Req., 21 mars 1820, *J. G.*, v° *Louage*, n. 324-2°, S., 20. 1. 327. — Paris, 13 déc. 1834, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2157-2°, S., 35. 2. 331. — Paris, 27 nov. 1841, *J. G.*, eod. v°, n. 2116-2°, S., 42. 2. 50. — Civ. rej., 4 fév. 1857, D., 57. 1. 83. — Paris, 8 déc. 1874, D., 76. 2. 219 et sur pourvoi Civ. rej., 9 avril 1878, D., 78. 1. 372, S., 78. 1. 319.

peut-être pu se dispenser de recourir s'il eût connu la vérité [1].

2418. De même, l'irrégularité des offres, qui ne rempliraient pas les conditions de la loi ou qui ne contiendraient pas une soumission suffisamment précise de payer le prix aux créanciers hypothécaires dans l'ordre de leurs hypothèques, entraînerait la nullité de la notification.

Ainsi, on a annulé l'offre qui était accompagnée de la réserve d'exercer l'action *quanti minoris,* si l'immeuble n'avait pas la contenance indiquée au contrat [2], ou s'il était constaté qu'un domaine compris dans la vente n'était pas affermé aux conditions indiquées au contrat [3].

2419. La nullité résultant de l'irrégularité commise dans une notification ne peut être invoquée que par le créancier auquel cette notification a été adressée. C'est une nullité relative. Les autres créanciers, qui ont reçu des notifications régulières, ne peuvent pas s'en prévaloir [4]. Le vendeur ne peut pas davantage invoquer cette nullité [5].

Par conséquent, le jugement qui prononce la nullité de la notification ne peut être opposé que par le créancier qui l'a obtenu. Les offres restent valables à l'égard des autres créanciers qui n'ont pas demandé la nullité ; ils n'ont même pas besoin d'attaquer le jugement par la tierce opposition parce qu'il ne peut pas leur nuire [6].

D'ailleurs la procédure de la purge ne forme pas un tout indivisible ; si l'acquéreur, qui est débiteur personnel de l'un des créanciers hypothécaires, ne peut pas, en vertu de la loi,

(1) Persil, II, sur l'art 2183, n. 8 ; Grenier, II, n. 439 ; Duranton, XX, n. 387 ; Aubry et Rau, III, § 294, texte et note 26, p. 517 ; Dalmbert, n. 123 ; André, n. 1219. — Turin, 2 mars 1811, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2110, S., 11. 2. 371. — V. cep. en sens contraire Delvincourt, III, p. 364 ; Troplong, IV, n. 924 ; Pont, II, n. 1331 ; Thézard, n. 203. — Paris, 23 mars 1850, D., 50. 2. 166.

(2) Toulouse, 17 juill. 1844, D., 45. 2. 71, S., 45. 2. 182.

(3) Chambéry, 28 nov. 1870, D., 72. 2. 78, S., 71. 2. 63.

(4) Pont, II, n. 1323 ; Aubry et Rau, III, § 294, p. 522 ; Laurent, XXXI, n. 454 ; Colmet de Santerre, IX, n. 162 *bis*, XIX ; Dalmbert, n. 123 *bis*. — Toulouse, 29 juin 1836, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2075-2°, S., 37. 2. 27. — Trib. civ. Seine, 16 mai 1893, D., 93. 2. 553.

(5) Orléans, 14 juill. 1846, D., 46. 2. 142, S., 47. 2. 100. — Civ. rej., 9 nov. 1858, D., 58. 1. 440, S., 59. 1. 49.

(6) Paris, 10 juill. 1895, D., 96. 2. 248.

employer ce moyen pour affranchir son immeuble [1], rien ne s'oppose à ce que l'extinction ne soit limitée, quant à ses effets, parce que les notifications et les offres n'ont été faites qu'à certaines personnes. En conséquence, l'acquéreur ne peut pas opposer la nullité des notifications, prononcée au profit d'un créancier, aux autres créanciers auxquelles ont été faites des notifications régulières [2].

2420. Cette nullité, édictée au profit du créancier qui a le droit de s'en prévaloir, peut se couvrir par une renonciation expresse ou tacite. On applique les principes du droit commun [3].

Le créancier ne pourra plus invoquer cette nullité, s'il a poursuivi l'ordre sur le prix offert dans les notifications [4]. Il en serait de même, s'il avait produit et demandé sa collocation dans l'ordre amiable ou judiciaire sans protestation ni réserves [5].

Mais nous ne croyons pas qu'une simple réquisition de mise aux enchères emporte renonciation au droit de faire valoir la nullité des notifications. En effet, les créanciers sont obligés de surenchérir dans un délai assez bref ; en le faisant, ils cherchent à éviter une déchéance ; on ne peut pas voir dans leur conduite une manifestation de l'intention de renoncer à la nullité [6].

2421. Nous avons supposé jusqu'ici avec la loi que l'aliénation avait pour objet un seul immeuble. Mais, il peut se faire que le tiers détenteur ait acquis pour un seul et même prix des meubles et des immeubles, ou plusieurs immeubles,

(1) *Supra*, III, n. 2352.

(2) Trib. civ. Seine, 16 mai 1893, D., 93. 2. 553. — Paris, 10 juillet 1895, D., 96. 2. 248.

(3) Pont, II, n. 1324 ; Aubry et Rau, III, § 294, p. 522 ; Laurent, XXXI, n. 455 ; Dalmbert, n. 123 *bis*.

(4) Toulouse, 29 juin 1836, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2075-2°, S., 37. 2. 27.

(5) Civ. rej., 4 mai 1892, D., 94. 1. 84, S., 92. 1. 575.

(6) Troplong, IV, n. 925 *bis* ; Aubry et Rau, III, § 294, p. 522 ; Laurent, XXXI, n. 455 ; Dalmbert, n. 123 *bis* ; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Surench re*, n. 21. — Bordeaux, 8 juillet 1814, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2146-3°, S., 15. 2. 6. — Bordeaux, 7 février 1851, *Journ. des avoués*, LXXVI, p. 457. — Chambéry, 28 nov. 1870, D., 72. 2. 78, S., 71. 2. 63. — Besançon, 16 mars 1877, D., 77. 2. 192, S., 77. 2. 291.

dont quelques-uns seulement étaient grevés d'hypothèques, ou qui étaient grevés d'hypothèques différentes. Comment le tiers acquéreur parviendra-t-il à les affranchir? la loi devait prévoir la difficulté. Elle l'a résolue par l'art. 2192 ainsi conçu :

« *Dans le cas où le titre du nouveau propriétaire compren-* » *drait des immeubles et des meubles, ou plusieurs immeubles,* » *les uns hypothéqués, les autres non hypothéqués, situés* » *dans le même ou dans divers arrondissements de bureaux,* » *aliénés pour un seul et même prix, ou pour des prix dis-* » *tincts et séparés, soumis ou non à la même exploitation, le* » *prix de chaque immeuble frappé d'inscriptions particulières* » *et séparées, sera déclaré dans la notification du nouveau* » *propriétaire, par ventilation, s'il y a lieu, du prix total ex-* » *primé dans le titre* » (1).

Cet article reçoit application dans quatre cas :

1° Lorsque le titre d'acquisition comprend à la fois des meubles et des immeubles ;

2° Lorsqu'il comprend des immeubles dont les uns sont hypothéqués, tandis que les autres ne le sont pas ;

3° Lorsqu'il comprend des immeubles tous affectés d'hypothèques, mais situés dans des arrondissements différents ;

4° Lorsqu'il comprend plusieurs immeubles, tous hypothéqués, même situés dans le même arrondissement, s'ils sont frappés d'inscriptions particulières et distinctes au profit de différents créanciers ou même au profit d'un seul créancier pour sûreté d'une créance unique, mais en vertu d'actes de constitution séparés (2).

Mais si la vente avait pour objet des immeubles situés dans le même arrondissement (3) et tous également grevés

(1) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 122. — Italie, *C. civ.*, art. 2053. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1264. — Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 264. — Haïti, *C. civ.*, art. 1959.

(2) Aubry et Rau, III, § 294, p. 539 ; Martou, IV, n. 1566 et 1567 *bis;* Laurent, XXXI, n. 564; Dalmbert, n. 135; Thézard, n. 212; André, n. 1212. — Cpr. Orléans, 21 déc. 1832, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2132-2°, S., 33. 2. 545.

(3) Il en serait en effet autrement si ces immeubles étaient situés en différents arrondissements. — Lyon, 13 janv. 1836, *J. G.*, eod. v°, n. 2126-2°, S., 36. 2. 333.

d'hypothèques générales, sans qu'aucun d'eux fût affecté d'hypothèques spéciales (1), la ventilation du prix ne serait pas nécessaire (2).

Il en serait de même si tous les immeubles vendus étaient affectés des mêmes hypothèques spéciales (3).

Il faut qu'il s'agisse d'immeubles distincts quoique compris dans une même aliénation. S'il avait été réuni à l'immeuble hypothéqué une parcelle de chemin abandonné acquise par le propriétaire riverain en vertu de son droit de préemption, cette acquisition devrait être considérée comme une simple amélioration; elle serait régie par l'art. **2133** (4); il n'y aurait pas lieu à l'application de l'art. **2192**, il ne serait pas nécessaire de procéder à une fixation du prix par répartition entre des immeubles qui ne sont pas distincts (5).

Mais du moment où il s'agit d'immeubles vendus pour un seul et même prix et affectés d'une hypothèque qui les atteint tous et d'une hypothèque qui n'en frappe que quelques-uns la ventilation est indispensable. Il importerait peu que l'hypothèque limitée à quelques immeubles appartînt à l'acquéreur (6).

2422. La ventilation ordonnée par la loi opèrera la répartition ou la décomposition du prix entre les différents immeubles hypothéqués compris dans l'acte d'acquisition.

La règle de la loi se justifie par deux considérations, qui se réunissent et se résument dans la volonté du législateur de donner pleine sécurité aux créanciers hypothécaires. L'acquéreur qui purge doit mettre les créanciers hypothécaires en demeure d'exercer leur action par la voie de la surenchère. Or, ils ne peuvent surenchérir que sur le prix des immeubles

(1) Caen, 17 juin 1823, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2135-1°, S., 25. 2. 323. — Paris, 17 août 1859, D., 60. 5. 310, S., 60. 2. 192. — Chambéry, 28 novembre 1870, D., 72. 2. 78, S., 71. 2. 63. — Paris, 15 novembre 1888, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1337.

(2) Dalmbert, n. 135. — Cpr. Petit, *Des surench.*, p. 450 s.

(3) Civ. rej., 14 novembre 1894, D., 96. 1. 513 et la *Note* de M. de Loynes, S., 96. 1. 137.

(4) *Supra*, III, n. 1939 IV.

(5) Req., 3 décembre 1895, D., 96. 1. 577 et la note.

(6) Nimes, 17 novembre 1894, D., 96. 2. 249, S., 96. 2. 305.

affectés à leur garantie et situés dans le même arrondissement [1]. Il faut donc que ce prix soit détaillé dans les notifications. En outre, le législateur a voulu prévenir les contestations, auxquelles aurait pu donner naissance la décomposition du prix au moment de l'ouverture de l'ordre, et les surprises qui auraient pu en être la conséquence. C'est donc également dans l'intérêt de tous les créanciers qu'a été édictée la règle de l'art. 2192. Nous ne tarderons pas à en déduire une conséquence importante.

2423. La ventilation sera plus ou moins détaillée, suivant les circonstances. Si le titre d'acquisition porte à la fois sur des meubles et sur des immeubles, il suffira d'indiquer d'une façon distincte la part du prix afférente aux immeubles. S'il porte sur des immeubles hypothéqués et sur des immeubles non hypothéqués, il faudra seulement préciser dans les notifications la part du prix afférente aux immeubles hypothéqués. S'il comprend des immeubles hypothéqués situés dans des arrondissements différents, il faudra indiquer la part du prix afférente aux immeubles situés dans l'arrondissement où se poursuit la purge. Enfin dans la dernière hypothèse, lorsque l'aliénation embrasse des immeubles grevés d'hypothèques générales et d'hypothèques particulières et séparées, la notification devra indiquer la part du prix afférente à chacun des immeubles grevés d'hypothèques particulières et séparées.

2424. La ventilation est faite par le tiers acquéreur. La loi n'a pas déterminé les bases sur lesquelles aura lieu cette ventilation. Lorsqu'après plusieurs adjudications partielles, plusieurs immeubles sont réunis et adjugés en bloc, l'acquéreur n'est tenu de prendre pour base de sa ventilation ni le prix des adjudications partielles, ni les mises à prix partielles [2]. La loi lui laisse toute liberté [3].

La ventilation peut être critiquée par les créanciers, qui obtiendront ainsi leur paiement sans être obligés de recourir à la voie plus onéreuse de la surenchère. Il a même été décidé

[1] Pont, II, n. 1362; Martou, IV, n. 1570; Aubry et Rau, III, § 294, p. 540.
[2] V. cep. en ce sens Trib. civ. Lesparre, 8 juin 1898, D., 99. 2. 1.
[3] Glasson, *Note* dans D., 99. 2. 1.

qu'ils avaient le droit de demander la nomination d'experts chargés de procéder à cette opération (1).

La ventilation peut aussi être critiquée par le vendeur qui, en faisant élever la somme offerte à la valeur véritablement représentative du bien, se libèrera dans une mesure plus considérable de l'obligation personnelle dont il est teuu (2).

On conteste cependant le droit des créanciers; on fait remarquer qu'ils n'ont pas à se plaindre si le prix offert est supérieur à la valeur de l'immeuble, et que s'ils le trouvent trop faible ils peuvent surenchérir; mais il leur importe de ne pas être réduits à contracter les lourdes obligations qui résultent de la surenchère, et c'est pour les soustraire à ce danger que nous croyons préférable de les autoriser à critiquer la ventilation.

2425. Le défaut de ventilation entraîne la nullité des notifications. Car cette répartition du prix est indispensable pour mettre les créanciers en demeure d'exercer l'action hypothécaire (3).

Cette nullité ne peut pas être invoquée par le vendeur. La ventilation n'est qu'une des conditions des notifications, et il est évident que ces formalités n'ont pas été prescrites dans son intérêt (4).

La nullité des notifications pour ce motif ne peut donc être demandée que par les créanciers hypothécaires. Tous ont-ils également le droit de l'opposer?

Si la ventilation n'avait été ordonnée que pour assurer

(1) Agen, 15 juin 1885, *Rec. d'Agen*, 1885, p. 173.

(2) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Transcr.*, § 6, n. 5; Troplong, IV, n. 973; Martou, IV, n. 1574 s.; Pont, II. n. 1309; Aubry et Rau, III, § 294, p. 540; Dalmbert, n. 135 *bis;* André, n. 1214. — V. cep. en sens contraire Thézard, n. 213. — Cpr. Civ. rej., 3 juill. 1838, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 189, S., 38. 1. 895.

(3) Delvincourt, III, p. 371; Grenier, II, n. 456; Troplong, IV, n. 974; Martou, IV, n. 1580; Pont, II, n. 1310; Aubry et Rau, III, § 294 p. 540; Laurent, XXXI, n. 558; Thézard, n. 211; Dalmbert, n. 135 *bis*, et *Note* dans S., 96. 2. 305. — Civ. cass., 19 juin 1815, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2126-1°, S., 15. 1. 214. — Caen, 17 juin 1823, *J. G.*, eod. v°, n. 2132-1°, S., 25. 2. 323. — Douai, 18 mai 1836, *J. G.*, eod. v°, n. 2131, S., 37. 2. 328. — Paris, 17 août 1859, D., 60. 5. 310, S., 60. 2. 192. — Nîmes, 17 nov. 1894, D., 96. 2. 249, S., 96. 2. 305.

(4) Aubry et Rau, III, § 294, p. 540; Dalmbert, p. 223, note 3. — Toulouse, 12 août 1857 (sous Civ. rej., 6 janv. 1860), D., 60. 1. 253, S., 60. 1. 337.

l'exercice de la faculté de surenchérir, on pourrait soutenir que la nullité est simplement relative et que ceux-là seulement peuvent s'en prévaloir, dans l'intérêt desquels la formalité a été instituée. On en conclurait que les créanciers à hypothèque spéciale, qui ne peuvent faire porter leur surenchère que sur l'immeuble à eux particulièrement affecté, peuvent seuls se prévaloir de l'irrégularité commise; on refuserait, en conséquence, ce droit aux créanciers nantis d'une hypothèque générale, parce qu'ils peuvent surenchérir sur l'ensemble des immeubles aliénés (1).

Mais, nous l'avons déjà dit, la ventilation a été aussi ordonnée dans le but de prévenir les contestations, auxquelles la répartition du prix aurait pu donner naissance au moment de l'ouverture de l'ordre. Nous en avons conclu qu'elle était prescrite dans l'intérêt de tous les créanciers. Du même principe, nous déduirons cette conséquence que la nullité des notifications est une nullité absolue et que les créanciers à hypothèques générales peuvent s'en prévaloir, de la même manière que les créanciers à hypothèques spéciales (2).

Cette règle s'applique même dans le cas où il n'existerait que deux créanciers dont l'un aurait hypothèque sur tous les immeubles vendus et l'autre seulement sur quelques-uns de ces immeubles et où ce dernier se trouverait être l'acquéreur. Dans ce cas, la nullité résultant du défaut de ventilation pourrait être opposée par le créancier ayant hypothèque sur tous les immeubles aliénés (3).

N° 2. **Effets des notifications. Droits des créanciers.**

2426. Les notifications, prescrites par les art. **2183** et **2184**, ont pour but de mettre chaque créancier inscrit en mesure, en même temps qu'en demeure, d'exercer en con-

(1) Martou, IV, n. 1578; Dalmbert, p. 223, note 3. — Bourges, 1er avril 1837, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2133.

(2) Aubry et Rau, III, § 294, p. 540; Thézard, n. 211. — Lyon, 13 janv. 1836, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2126-2°, S., 36. 2. 333. — Paris, 30 avril 1853, D., 53. 5. 386. — Paris, 17 août 1859, D., 60. 5. 310, S., 60. 2. 192. — Grenoble, 27 mai 1868, D., 69. 1. 465, S., 69. 2. 21. — Chambéry, 28 nov. 1870, D., 72. 2. 78, S., 71. 2. 63. — Paris, 15 nov. 1888, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1337.

(3) Nîmes, 17 nov. 1894, D., 96. 2. 249, S., 96. 2. 305.

naissance de cause le droit d'option qui s'offre à lui, et dont voici les deux termes : acceptation des offres du nouveau propriétaire ; refus de ces offres manifesté par une réquisition de mise aux enchères. Ces notifications contiennent, en effet, tous les renseignements nécessaires pour éclairer chaque créancier sur sa véritable situation, pour lui permettre de savoir exactement s'il sera ou non payé sur la somme offerte.

Un délai de quarante jours, sauf prolongation à raison de la distance, est accordé à chaque créancier pour prendre parti. C'est le délai ordinaire des options (art. 795 al. 2 et 1457).

Avant d'aborder l'étude de cette option, il nous paraît nécessaire de déterminer tout d'abord les effets de l'offre.

2427. L'offre émanée du tiers détenteur est l'usage d'une faculté légale exercée dans les conditions déterminées par la loi ; elle lie celui qui l'a faite et elle ne peut être rétractée par la volonté unilatérale de son auteur.

Cette solution est cependant très sérieusement contestée [1]. On a soutenu que l'offre formait le premier terme d'un contrat auquel l'acceptation expresse ou tacite des créanciers donnait seule la perfection. Ainsi envisagée, l'offre constituerait, en réalité, une simple pollicitation. Le silence gardé par la loi sur ce point démontre, dit-on, qu'il faut suivre les règles du droit commun en matière de convention, d'après lesquelles une personne ne peut pas être engagée par la manifestation unilatérale de sa volonté.

Le principe est certain. Mais il comporte des exceptions. N'en trouvons-nous pas une en notre matière ?

On cite, à titre d'exemple, l'acceptation des successions. L'héritier est obligé par son acceptation, c'est-à-dire par une manifestation unilatérale de sa volonté et il ne peut pas la rétracter. L'acceptation est irrévocable.

Mais nous ne trouvons aucune analogie entre les deux hypothèses. L'effet de l'acceptation en matière de succession est indépendant de toute manifestation de volonté des créan-

[1] Troplong, IV, n. 931 et 931 *bis ;* Laurent, XXXI, n. 473. — Cpr. Civ. rej. (motifs), 4 fév. 1857, D., 57. 1. 83, S., 58. 1. 394.

ciers du défunt. L'effet des notifications prescrites par les art. 2183 et 2184 ne devient définitif que par l'acceptation expresse ou tacite des créanciers hypothécaires.

On invoque encore les règles relatives aux promesses unilatérales de vendre lorsqu'un délai a été accordé au futur acheteur pour déclarer ses intentions. Le promettant est lié, sans que l'autre partie ait pris aucun engagement et il ne peut pas rétracter sa promesse avant l'expiration du délai. N'en est-il pas de même dans notre hypothèse ?

L'analogie n'est cependant qu'apparente. Pour que l'auteur de la promesse de vente soit engagé, ne faut-il pas que la promesse ait été acceptée sans que toutefois elle ait été suivie de la promesse réciproque d'acheter ?

C'est, il nous semble, sur le terrain des principes généraux que la question doit être posée et résolue. Or, il est certain que celui qui fait une offre peut s'engager à ne pas la retirer avant une certaine époque ; il nous paraît également certain que, dans ce cas, il ne peut pas la rétracter avant l'expiration du délai convenu, si elle est parvenue à la connaissance du destinataire [1].

Ce que la volonté des parties peut faire par la convention, le législateur a certainement le droit de le faire par ses dispositions. Telle est précisément notre hypothèse. Les notifications ont été signifiées aux créanciers inscrits. Les offres qu'elles contiennent sont parvenues à leur connaissance. La loi leur accorde un délai de quarante jours pour étudier la situation et prendre la détermination la plus conforme à leurs intérêts. En usant de la faculté que lui ouvre la loi, le tiers détenteur leur concède pour exercer leur faculté d'option le délai déterminé par le législateur ; en le leur accordant, il consent à rester tenu jusqu'à son expiration. L'art. 2185 affirme clairement cette solution. Le droit de surenchérir est la conséquence directe des notifications, et il peut être exercé tant que le délai n'est pas expiré. La loi n'a pas réservé au

[1] Toullier, VI, n. 30 ; Demolombe, *Contrats*, I, n. 65 ; Aubry et Rau, IV, § 343, p. 292 ; Laurent, XV, n. 476 ; Valéry, *Contr. par correspondance*, n. 174 ; Darquer, *Des cont. par correspondance*, p. 45. — Cpr. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, n. 33. — V. cep. Larombière, *Oblig.*, I, sur l'art. 1101, n. 14.

tiers détenteur la faculté de se rétracter, autrement elle s'en fût formellement exprimée comme elle l'a fait dans l'art. **1121** à propos des stipulations pour autrui. Rien n'était plus facile que d'insérer cette réserve dans l'art. **2185**. Le silence de la loi sur ce point, cette circonstance que les créanciers ne peuvent pas refuser simplement l'offre et sont obligés, s'ils ne veulent pas l'accepter, de surenchérir, démontrent que les notifications engendrent un droit, et que ce droit est à l'abri des changements de volonté de celui qui l'a créé par ses offres.

C'est profondément juste; la solution contraire hérisserait d'entraves la poursuite hypothécaire; elle retarderait l'exercice du droit, alors que les créanciers, prévenus par les notifications, n'ont pu adresser ni commandement, ni sommation de payer ou de délaisser. Elle serait une cause de préjudice pour les créanciers qui, sur la foi des notifications, ont pu s'imposer des sacrifices pour remplir les conditions de la surenchère et seraient privés du droit d'option par le retrait inopiné des offres (1).

Ainsi donc le tiers détenteur ne peut pas rétracter son offre par sa volonté unilatérale. Il ne peut pas davantage se soustraire indirectement aux conséquences de l'engagement qu'il a pris. Ainsi l'acquéreur, subrogé aux droits d'un précédent vendeur non payé, n'a pas le droit, en vertu de la subrogation, de demander la résolution de la vente pour faire tomber sa propre acquisition et échapper à l'obligation dont il était tenu en vertu de ses offres (2).

2428. Si le tiers détenteur ne peut pas rétracter son offre, il n'a pas davantage le droit de la modifier et de la restreindre. Une modification serait en effet une rétractation partielle.

(1) Persil, II, sur l'art. 2184, n. 12; Duranton, XX, n. 167; Grenier, II, n. 458; Aubry et Rau, III, § 294, texte et note 34, p. 518; Colmet de Santerre, IX, n. 172 *bis*. XVII; Thézard, n. 204; Dalmbert, n. 124 *quater;* André, n. 1221; Thiry, IV, n. 575.

(2) Aubry et Rau, III, § 294, note 35, p. 519; Dalmbert, n. 124 *quater*. — Cpr. Civ. rej., 4 fév. 1857, D., 57. 1. 83, S., 58. 1. 394, rendu dans une espèce où l'offre avait été acceptée. — V. cep. en sens contraire Poitiers, 13 mai 1846, S., 47. 2. 416.

Toutefois il peut se faire que cette modification ait sa cause dans un fait antérieur à la vente, mais qui ne s'est révélé que depuis les notifications. L'acquéreur pourra-t-il demander la réduction de son offre? La négative nous paraît certaine en principe ; elle est la conséquence des règles ci-dessus posées. On pourrait cependant peut-être y apporter une exception, dans le cas où l'erreur commise par le tiers détenteur serait excusable (1).

Ainsi l'acheteur ne pourra pas faire réduire ses offres sous prétexte qu'un déficit dans la contenance lui donne droit à une réduction de son prix. Il devait, avant de faire notifier son contrat, vérifier la contenance de l'immeuble et, au besoin, faire juger le litige (2).

Cependant il semblerait équitable de l'autoriser à rectifier une erreur de calcul qu'il aurait commise dans l'indication du prix. Il devrait alors recourir à une nouvelle notification, qui ferait courir un nouveau délai pour la surenchère (3).

Enfin si, même après l'acceptation expresse ou tacite de l'offre, l'acquéreur subissait une éviction partielle, il aurait le droit de demander, au moment de l'ordre, une réduction de la somme mise en distribution (4). Bien plus, si l'éviction était postérieure à la clôture de l'ordre, à la délivrance et même au paiement des bordereaux, il pourrait agir par la *condictio indebiti* contre les créanciers derniers colloqués pour obtenir, jusqu'à concurrence de l'indemnité qui lui est due, la restitution des sommes indûment payées (5).

2429. L'engagement que les offres notifiées font naître à la charge du tiers détenteur présente ceci de particulier qu'il n'opère pas novation de l'obligation et n'enlève pas à celui qui en est tenu sa qualité de tiers détenteur. Il est évident, en effet, que l'intention de l'acquéreur n'est pas d'opérer une

(1) Dalmbert, n. 124 *quinquies*.

(2) Aubry et Rau, III, § 294, p. 519; Dalmbert, n. 124 *quinquies*. — Paris, 13 déc. 1834, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2157-2°, S., 35. 2. 331. — Cpr. Civ. rej., 4 nov. 1863, D., 63. 1. 471, S., 64. 1. 121. — V. cep. en sens contraire Grenoble, 14 juin 1849, D., 51. 2. 152, S., 52. 2. 273.

(3) Aubry et Rau, III, § 294, p. 519.

(4) Grenoble, 25 mars 1863, D., 64. 5. 307, S., 64. 2. 124.

(5) Aubry et Rau, III, § 294, p. 519 ; Dalmbert, n. 124 *quinquies*.

semblable substitution. Il a seulement voulu affranchir son immeuble et c'est dans cette unique pensée qu'il s'est conformé aux prescriptions de la loi.

En conséquence, il n'est obligé qu'en sa qualité de tiers détenteur, dans la mesure des obligations que cette qualité lui impose, dans la mesure des droits hypothécaires de chacun. Il conserve donc la faculté de discuter les droits des créanciers (1). Il peut notamment leur opposer la prescription par dix à vingt ans, si elle était acquise dès avant les notifications. On décide même en général que celles-ci n'interrompent pas la prescription (2).

2430. L'offre faite par le tiers acquéreur de payer son prix ou l'évaluation de la chose aux créanciers hypothécaires le rend-elle comptable des intérêts de ce prix envers ces derniers, qui y auraient un droit exclusif?

Peu de questions ont divisé plus profondément les auteurs et la jurisprudence. Nous avons déjà signalé cette difficulté (3), dont il nous faut maintenant aborder l'examen.

Les uns enseignent que le tiers détenteur est débiteur envers les créanciers hypothécaires des intérêts courus, en vertu de la convention ou de la loi, à partir du jour de l'aliénation, alors même qu'il les aurait déjà payés au vendeur. Dans ce système, les intérêts sont considérés comme l'accessoire du prix; ils en sont le complément, ils en font en quelque sorte partie. Or le débiteur ne peut rien faire de nature à porter atteinte aux droits que le créancier tient de la constitution de l'hypothèque et qu'il a conservés par une inscription régulièrement requise. Par conséquent, les paiements faits par l'acquéreur entre les mains de son vendeur ne sont pas opposables aux créanciers hypothécaires, ils ne le sont ni pour le capital, ni pour les intérêts qui en forment l'accessoire (4).

(1) Aubry et Rau, III, § 294, p. 520; Dalmbert, n. 131. — Toulouse, 30 janv. 1834, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 215-1°, S., 34. 2. 241. — Bordeaux, 15 janv. 1835, *J. G.*, v° *Prescr. civ.*, n. 1126, S., 35. 2. 248. — Cpr. Civ. cass., 20 août 1862. D., 62. 1. 344, S., 62. 1. 920.

(2) V. sur cette question, *supra*, III, n. 2304.

(3) *Supra*, III, n. 2200.

(4) Req., 21 fév. 1826, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2180-1°. — Paris, 10 juin 1833, *J. G.*, eod. v°, n. 2180-2°, S., 33. 2. 451. — Cpr. Civ. cass., 3 nov, 1813, *J. G.*, eod.

Tout en acceptant le principe de cette première opinion, tout en admettant que les intérêts sont l'accessoire du prix et doivent être attribués aux créanciers hypothécaires à l'exclusion des créanciers chirographaires, d'autres auteurs enseignent que, si le prix n'a pas été payé, les intérêts appartiennent exclusivement aux créanciers hypothécaires, pourvu qu'ils n'aient pas été acquittés entre les mains du vendeur [1]. C'est en vertu d'une délégation implicitement contenue dans la vente, c'est en vertu d'une subrogation conventionnelle ou légale, que ces intérêts leur sont attribués. Si, au contraire, le prix a été payé au vendeur, alors les intérêts ne peuvent appartenir aux créanciers hypothécaires qu'à partir soit de l'exercice du droit hypothécaire, soit de l'accomplissement des formalités de la purge, c'est-à-dire à partir de la sommation de payer ou de délaisser ou des notifications à fin de purge.

2431. Laissons de côté pour le moment cette dernière hypothèse, sur laquelle nous reviendrons en exposant dans un instant les autres opinions, et ne discutons que le cas où, le prix n'ayant pas été payé, les intérêts courent en vertu d'une stipulation expresse ou en vertu de la loi. Les deux opinions que nous avons exposées admettent également qu'ils appartiennent exclusivement aux créanciers hypothécaires soit d'une manière absolue et dans tous les cas, soit au moins lorsqu'ils sont encore dus au vendeur.

L'une et l'autre doctrine ne nous paraissent pas devoir être accueillies. En effet, il n'est pas exact de prétendre, comme on le fait, que les intérêts sont une charge faisant partie du prix. Le prix, c'est la somme que l'acheteur s'engage à payer au vendeur en échange de la propriété qui lui est transmise. Le prix est la représentation de la valeur de l'immeuble aliéné. Les charges faisant partie du prix, ce sont les presta-

v°, n. 1766-2°. — Cpr. cep. Req., 15 fév. 1847, D., 47. 1. 136, S., 47. 1. 511, qui n'attribue les intérêts aux créanciers hypothécaires qu'autant qu'ils sont encore dus au vendeur.

[1] Troplong, IV, n. 929 et 930. — Amiens, 10 juill. 1824, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2179-1°, S., 24. 2. 383. — Nancy, 16 mars 1838, *J. G.*, eod. v°, n. 2179-2°. — Orléans, 11 janv. 1853, D., 54. 2. 170, S., 53. 2. 393.

tions supplémentaires que l'acheteur promet pour compléter cette valeur représentative. Les intérêts du prix sont, au contraire, la représentation des avantages qu'offre la jouissance de l'immeuble, qu'il soit ou non frugifère. Il est donc impossible de les ranger au nombre des charges faisant partie du prix et de reconnaître aux créanciers hypothécaires un droit exclusif sur cette valeur.

Nous ne pouvons pas davantage admettre que ce droit résulte à leur profit soit d'une délégation, soit d'une subrogation conventionnelle ou légale. Cette théorie ne trouve d'appui ni dans l'acte d'aliénation qui est muet à cet égard, ni dans la loi qui garde également le silence sur ce point.

2432. Une autre opinion enseigne que le droit des créanciers hypothécaires en cas de purge frappe non pas les intérêts courus depuis les notifications, mais seulement ceux qui ont couru depuis l'acceptation expresse ou tacite des offres contenues dans les notifications [1].

Il nous paraît inutile de discuter longuement cette théorie ; elle se rattache à une idée dont nous espérons avoir démontré l'inexactitude, à cette idée que l'offre du tiers détenteur ne le lie pas, qu'elle ne devient définitive que par l'acceptation et que ses effets datent du jour où elle a reçu sa perfection par l'acceptation des créanciers.

2433. Dans une quatrième opinion, on décide que les créanciers ont droit aux intérêts du prix à partir des notifications à fin de purge, qu'elles aient ou non été précédées d'une sommation de payer ou de délaisser, et, s'il n'a pas été adressé de notifications aux créanciers hypothécaires, à partir de la sommation de payer ou de délaisser [2]. La différence qui sépare ce système de celui que nous exposerons en dernier lieu porte sur le cas où la sommation de payer ou de délaisser a précédé l'accomplissement des formalités de la purge. Dans la théorie que nous étudions, le droit des créanciers hypothécaires sur les intérêts du prix date seulement du jour des notifications ; dans l'autre système, il date alors du jour de la sommation de payer ou de délaisser.

[1] Pont, II, n. 1319 et 1337 ; Martou, IV, n. 1427 ; Laurent, XXXI, n. 464.
[2] Colmet de Santerre, IX, n. 172 *bis*, XV ; Dalmbert, n. 125 *sexto*.

Les arguments sur lesquels s'appuie cette opinion sont des plus séduisants. Les intérêts forment l'accessoire du prix. Ceux-là seuls, en conséquence, peuvent prétendre aux premiers qui ont un droit sur le second. Or, la vente de l'immeuble hypothéqué est sans influence sur le droit des créanciers hypothécaires. Leur hypothèque frappait l'immeuble, elle continue de le frapper entre les mains de l'acquéreur; elle ne portait pas sur ce prix, elle ne peut pas davantage s'exercer sur les intérêts de ce prix. C'est seulement à la suite des notifications, si elles ne sont pas suivies de surenchère, que le droit des créanciers hypothécaires est transporté de la chose sur le prix, est transformé d'un droit sur l'immeuble en un droit sur une somme d'argent. C'est seulement à partir de ce moment que les créanciers hypothécaires pourront prétendre droit aux intérêts.

La sommation de payer ou de délaisser ne peut pas être prise en considération. Elle est l'exercice du droit hypothécaire sur et contre l'immeuble; elle ne transforme pas l'objet sur lequel l'hypothèque produira ses effets; elle ne substitue pas un prix, une somme d'argent à l'immeuble grevé; par conséquent, elle ne peut conférer de droits sur les intérêts d'un prix qui, au regard des créanciers hypothécaires, n'existe pas ou n'est pas leur gage spécial. Bien plus, il faut remarquer qu'ils font sommation au tiers détenteur de payer, non pas son prix, mais le montant de leurs créances. Cette sommation est effacée par les notifications et ne peut produire aucun effet.

2434. Il nous semble que cette opinion ne tient pas un compte suffisant de la sommation de payer ou de délaisser. Cette sommation est un fait qui sert de point de départ à toute la procédure. Ce fait produit des conséquences juridiques. Comment seraient-elles anéanties par les notifications à fin de purge ? Le tiers détenteur a reçu la sommation de payer ou de délaisser. A partir de ce moment, il devient comptable des fruits envers les créanciers hypothécaires; il les *doit,* pour employer l'expression de l'art. 2176. La loi lui réserve la faculté de purger (art. 2167). Comment l'usage de cette faculté le libèrerait-il de l'obligation personnelle qui le grève ? Il nous est impossible d'en concevoir le motif. Mais l'usage

de cette faculté transformera la situation ; à l'immeuble qui était seul grevé sera substitué le prix, dont l'acquéreur deviendra débiteur personnel envers les créanciers hypothécaires ; à la dette des fruits, produit de la jouissance de l'immeuble, sera substituée la dette des intérêts, représentation de cette jouissance et des fruits dont le tiers détenteur était débiteur personnel.

Nous arrivons ainsi à cette conclusion qui est la formule de la dernière opinion (1). Le tiers détenteur est débiteur des intérêts de son prix à partir des notifications, s'il a prévenu les poursuites des créanciers hypothécaires ; à partir de la sommation de payer ou de délaisser, dans le cas contraire. Elle se trouve justifiée par les développements que nous venons de présenter.

2435. Les motifs, par lesquels nous avons justifié la solution précédente, nous déterminent à décider que le tiers détenteur ne peut pas se soustraire à cette obligation par une stipulation formelle insérée dans l'acte d'aliénation. Nous l'avons déjà dit (2), les créanciers hypothécaires acquièrent, du jour de la constitution d'hypothèque, un droit à l'immobilisation des fruits à partir des époques diverses déterminées par la loi. Par l'inscription, ce droit est devenu opposable aux tiers. Le débiteur ne peut y porter atteinte ni par un acte de sa volonté unilatérale, ni par des conventions passées avec d'autres personnes.

En conséquence, la clause de l'acte de vente, par laquelle l'acquéreur serait dispensé de payer les intérêts de son prix, ne serait pas opposable aux créanciers hypothécaires ; il importerait peu que cette clause eût été littéralement repro-

(1) Grenier, II, n. 444 ; Duranton, XX, n. 376 ; Sirey, *Note*, 1845. 2. 385 ; Aubry et Rau, III, § 294, texte et note 41 et 42, p. 520 et 521 ; Thézard, n. 204 ; André, n. 1223 ; Guillouard, III, n. 1631. — V. aussi *supra*, III, n. 2200. — Caen, 23 avril 1826, *J. G.*, v° *Priv. et hyp*, n. 1895, S., 27. 2. 21. — Montpellier, 13 mai 1841, *J. G.*, eod. v°, n. 2186, S., 41. 2. 447. — Rouen, 16 juillet 1844, D., 45. 2. 114, S., 45. 2. 389. — Paris, 24 avril 1845, D., 45. 2. 113, S., 45. 2. 385. — Civ. cass., 9 août 1859, D., 59. 1. 346, S., 59. 1. 785. — Civ. rej., 23 juin 1862, D., 63. 1. 243, S., 63. 1. 205. — Civ. rej., 25 février 1863, D., 63. 1. 147, S., 63. 1. 65. — Metz, 19 novembre 1867, D., 67. 2. 203. — Civ. cass., 1er mars 1870, D., 70. 1. 262, S., 70. 1. 193. — Bordeaux, 21 février 1893, D., 93. 2. 361.

(2) *Supra*, III, n. 1951 s., 2023 s.

duite dans les notifications et que les créanciers hypothécaires n'eussent pas surenchéri. Le défaut de surenchère implique bien l'acceptation du prix, mais il n'emporte pas acceptation de toutes les clauses additionnelles qu'il a plu à la volonté des parties d'insérer dans leur convention. Nous l'avons ainsi décidé pour les déductions conventionnelles sur le prix [1]. Nous le décidons également en notre matière. Les offres doivent être faites dans les conditions déterminées par la loi et les parties ne peuvent pas y déroger [2].

Cependant, si l'effet de la clause dispensant l'acquéreur de payer les intérêts était limité à un temps préfix, si on pouvait considérer que ces intérêts ont été compris dans le prix porté ainsi à un chiffre plus élevé, nous inclinerions à décider que la clause produira ses effets à l'encontre des créanciers hypothécaires, pourvu qu'elle ait été portée à leur connaissance par les notifications [3].

2435 I. Les principes qui justifient les solutions précédentes conduisent à décider également que l'acquéreur devra les intérêts du prix, alors même que la chose ne serait pas frugifère (art. **1652**) et que dans la vente les parties n'auraient inséré aucune stipulation relative aux intérêts, alors même que l'acquéreur serait un donataire [4].

2436. Après avoir ainsi déterminé la situation que les offres créent au tiers détenteur, il reste à étudier la faculté qu'elles confèrent aux créanciers hypothécaires.

Nous avons déjà dit qu'ils étaient investis d'une faculté d'option. La loi n'a pas voulu qu'ils pussent être contraints de subir une aliénation consentie pour un prix inférieur à la

(1) *Supra*, III, n. 2415.

(2) Pont, II, n. 1337 ; Aubry et Rau, III, § 294, texte et note 43, p. 521 ; Daimbert, n. 126 ; André, n. 1223. — Req., 29 avril 1839, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2112-3°, S., 39. 1. 435. — Montpellier, 13 mai 1841, *J. G.*, eod. v°, n. 2186, S., 41. 2. 447. — Cpr. en sens contraire Colmet de Santerre, IX, n. 172 *bis*, XVI.

(3) V. les auteurs cités à la note précédente. — Req., 17 février 1820, S., 39. 1. 435 à la note. — Bordeaux, 26 juill. 1831, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2184-1°, S., 32. 2. 195. — Bordeaux, 19 juin 1835, *J. G.*, eod. v°, n. 2112-3°, S., 36. 2. 28. — Cpr. Req., 24 mars 1841, *J. G.*, eod. v°, n. 2184-2°, S., 41. 1. 366. — Civ. cass., 24 nov. 1841, *J. G.*, eod. v°, n. 2184-3°, S., 42. 1. 333. — Civ. rej., 4 nov. 1863, D., 63. 1. 471, S., 64. 1. 121.

(4) V. cep. en sens contraire Colmet de Santerre, IX, n. 172 *bis*, XVI.

véritable valeur de la chose. En conséquence, elle leur réserve la faculté de requérir la mise aux enchères. Mais ils peuvent aussi accepter les offres, si le prix d'aliénation leur procure les avantages sur lesquels ils ont le droit de compter.

Cette acceptation peut être expresse, tacite ou forcée.

a. — L'acceptation *expresse* est celle qui est faite *expressis verbis ;* elle est à peu près inconnue dans la pratique, et la loi n'en parle pas.

b. — L'acceptation *tacite* résulte, pour chaque créancier, de son silence pendant le délai qui lui est accordé pour opter. En d'autres termes, tout créancier qui laisse expirer le délai de l'option, sans manifester par une réquisition de mise aux enchères son intention de refuser les offres du nouveau propriétaire, est considéré comme les ayant tacitement acceptées (art. 2186).

Les créanciers inscrits ne manqueront pas d'accepter expressément ou tacitement les offres du nouveau propriétaire, lorsqu'elles seront suffisantes pour le paiement intégral des charges hypothécaires. Même dans le cas où elles seraient insuffisantes, ils accepteront encore, s'ils ont la conviction qu'une vente aux enchères ne produirait pas une somme sensiblement supérieure.

c. — Enfin il y a acceptation *forcée* de la part du créancier, qui a fait une réquisition de mise aux enchères nulle pour inobservation des formes prescrites par la loi (art. 2185 *in fine*).

2437. En quelque forme qu'elle se produise, l'acceptation rétroagit au jour où les offres et la notification qui les renferme ont été faites. Elle rend définitif l'engagement, qui avait été pris alors par le tiers détenteur. L'art. 2184 consacre cette solution, quand il exige du tiers détenteur la déclaration qu'il est prêt à acquitter sur le champ les dettes hypothécaires [1].

2438. Nous arrivons au second terme de l'option qui appartient aux créanciers hypothécaires.

Aux termes de l'art. 2185 al. 1 : « *Lorsque le nouveau pro-*

[1] Colmet de Santerre, IX, n. 172 *bis*, XV ; Dalmbert, n. 124 *quater* et 125 *quater*.

» *priétaire a fait cette notification dans le délai fixé, tout* » *créancier dont le titre est inscrit, peut requérir la mise de* » *l'immeuble aux enchères et adjudications publiques...* » [1].

Ainsi tout créancier inscrit peut refuser les offres faites à fin de purge, s'il ne les trouve pas suffisantes. Le mode légal de manifestation de ce refus consiste dans la réquisition de mise aux enchères de l'immeuble hypothéqué. Cela s'appelle *surenchérir,* parce que le créancier, qui requiert la mise aux enchères, met lui-même une première enchère d'un dixième sur le prix offert.

Le droit de surenchère est essentiel en matière de purge; autrement les créanciers n'auraient pas la certitude d'obtenir la véritable valeur de leur gage; ils seraient à la merci du débiteur et du nouveau propriétaire, et pourraient être victimes de fraudes nombreuses, notamment d'une dissimulation de prix. En fait, les créanciers usent rarement de la surenchère, parce que la menace d'éviction qu'elle suspend sur la tête des acquéreurs suffit ordinairement pour déterminer ceux-ci à faire des offres suffisantes. Parfois même il arrive que les créanciers acceptent des offres un peu inférieures à la véritable valeur de l'immeuble, à cause de l'incertitude du résultat des ventes faites en justice et surtout des frais qu'entraîne la surenchère, frais qui naturellement viennent en déduction du prix de l'adjudication.

2439. C'est la notification faite par le nouveau propriétaire qui donne seule ouverture au droit de surenchérir. Les créanciers ne peuvent pas prévenir le tiers détenteur. L'aliénation consentie par le débiteur ne les autorise pas à recourir à cette procédure exceptionnelle. Ils n'y ont pas d'ailleurs intérêt; ils exerceront leur hypothèque sous la forme du droit de suite et poursuivront l'expropriation de l'immeuble en se conformant à l'art. **2169**.

Quoique contestée [2], cette solution résulte de l'art. **2185**

[1] Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 115. — Italie, *C. civ.*, art. 2045. — Portugal, *C. civ.*, art. 941-942. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1757. — Pologne, L. 26 avril 1818, art. 69. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 265. — Haïti, *C. civ.*, art. 1952.

[2] Limoges, 22 mars 1843, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 89, S., 44. 2. 198. — Rennes,

qui n'admet la surenchère qu'après la notification faite par le nouveau propriétaire, et de l'art. 2169 qui n'accorde que la voie de l'expropriation forcée, lorsque le tiers détenteur ne veut ni purger, ni payer, ni délaisser. Enfin, cette doctrine est conforme à la raison. La faculté de surenchérir est le moyen mis par la loi à la disposition des créanciers hypothécaires pour prévenir les dangers auxquels ils sont exposés. Il est donc juste qu'elle soit subordonnée à l'exercice par le tiers détenteur de la faculté de purger [1].

2440. La surenchère est un mode d'exercice du droit de suite. Par conséquent, le droit de requérir dans ces conditions la mise aux enchères de l'immeuble doit appartenir à tous ceux qui sont investis du droit de suite et ne peut appartenir qu'à ces créanciers.

Cette formule diffère un peu de celle qu'emploie l'art. 2185 qui parle seulement des créanciers dont le *titre est inscrit*. Mais la rédaction de la loi s'explique, parce que le législateur ne traite dans le ch. VIII que de la purge des hypothèques inscrites. C'est ainsi qu'il a été amené à donner à l'art. 2185 la rédaction restrictive que nous relevons. Les principes nous portent au contraire à généraliser cette règle et à accorder la faculté de surenchérir à tous les créanciers investis du droit de suivre l'immeuble entre les mains du tiers détenteur qui le possède. Cette solution, appuyée sur les principes, répond

6 août 1849, D., 51. 2. 136, S., 51. 2. 731. — Limoges, 20 février 1858, D., 58. 2. 125, S., 58. 2. 246.

[1] Bédarride et Chauveau, *Journ. des avoués*, LXXIII, p. 641, LXXVI, p. 636; Pont, II, n. 1354; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leç. de proc.*, II, n. 1094; Aubry et Rau, III, § 294, texte et note 48, p. 523; Laurent, XXXI, n. 485; Dutruc, *Suppl. aux L. de la proc.*, v° *Surenchère*, n. 198; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Vente judic. d'imm.*, appendice *surenchère*, n. 98; *Encycl. du not.*, v° *Surenchère*, n. 59; Dalmbert, n. 138. — Limoges, 24 avril 1863, D., 63. 2. 173, S., 63. 2. 166. — Civ. cass., 17 août 1869, D., 69. 1. 464, S., 69. 1. 386 et sur renvoi Chambéry, 28 nov. 1870, D., 72. 2. 78, S., 71. 2. 63. — Dijon, 16 mai 1876, D., 77. 2. 170, S., 76. 2. 163. — Besançon, 16 mars 1877, D., 77. 2. 192, S., 77. 2. 291. — Paris, 8 avril 1884, *Journ. de proc.*, L, art. 12366. — V. cep. en sens contraire Limoges, 22 mars 1843, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 89, S., 44. 2. 198. — Rennes, 6 août 1849, D., 51. 2. 136, S., 51. 2. 731. — Limoges, 20 fév. 1858, D., 58. 2. 123, S., 58. 2. 246. — Trib. civ. Chaumont, 20 juill. 1858; Trib civ. Beaune, 25 nov. 1858, *Journ. des avoués*, LXXXIV, p. 135 et 594. — Trib. civ. Boulogne-sur-mer, 19 mai 1882, *Rec. pér. de proc.*, 1882, p. 409.

seule aux nécessités de la pratique et à la volonté du législateur de consolider la propriété en fournissant le moyen de la mettre à l'abri de l'exercice de l'action hypothécaire.

Mieux vaut admettre ces créanciers à surenchérir que de s'exposer à les voir, les opérations de la purge une fois terminées, exercer leur droit de suite en saisissant l'immeuble.

Ce droit de surenchérir appartient donc non seulement aux créanciers inscrits qui ont régulièrement reçu les notifications à fin de purge, mais encore aux créanciers inscrits qui n'ont pas reçu les notifications quoiqu'ils aient été portés sur l'état délivré après transcription par le conservateur des hypothèques, mais encore aux créanciers investis d'une hypothèque légale dispensée d'inscription (1). Nous n'exigerons même pas que ces derniers aient au préalable fait inscrire leur hypothèque (2). Car la loi n'a pas subordonné à cette condition l'exercice de leur droit. La loi n'exige pas que le créancier qui surenchérit ait reçu les notifications, quoiqu'on soutienne cependant le contraire. Sans doute cette condition est indispensable pour que l'hypothèque soit éteinte par la procédure de la purge; si elle n'est pas remplie à l'égard d'un des créanciers, celui-ci conservera l'intégralité de ses droits. Mais rien ne s'oppose à ce qu'il renonce à se prévaloir de cette nullité ou plutôt de cette inefficacité relative de la procédure. C'est pourquoi nous n'hésitons pas à permettre à tous les créanciers qui ont le droit de suite, de surenchérir, même à ceux qui n'ont pas reçu les notifications.

Pour le même motif, nous reconnaîtrions ce droit au vendeur dont le contrat a été transcrit, alors même que le conservateur aurait négligé de prendre l'inscription d'office du privilège (3). Il en est de même du vendeur et du copartageant dont le pri-

(1) Pour les créanciers dont l'hypothèque légale est dispensée d'inscription, V. *infra*, III, n. 2579.

(2) *Supra*, II, n. 1455 et III, n. 2081. — Duranton, XX, n. 391; Pont, II, n. 1120; Chauveau, sur Carré, V, *Quest.* 2496-5°; Aubry et Rau, III, § 269, p. 301, et § 294, p. 523; Dutruc, *Suppl. aux L. de la proc.*, v° *Surenchère*, n. 233 et 234; Colmet de Santerre, IX, n. 174 *bis*, III et IV; Thézard, n. 205. — Caen, 23 août 1839, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 47, S., 40. 2. 111. — V. cep. en sens contraire, Petit, *Des surenchères*, p. 313; Dalmbert, n. 144 *quinquies*.

(3) Aubry et Rau, III, § 294, p. 522.

vilège a été inscrit dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente ou de partage, conformément à l'art. 6 al. 2 de la L. du 23 mars 1855, mais postérieurement à la transcription d'une sous-aliénation et à la délivrance de l'état des inscriptions [1].

Mais ce droit n'appartiendrait pas aux créanciers privilégiés de l'art. 2101 qui n'auraient pas requis inscription de leur privilège avant la transcription de l'acte d'aliénation. L'art. 2107 ne les dispense de publicité qu'au point de vue du droit de préférence.

2441. Le droit de requérir la mise aux enchères appartient en principe à tous les créanciers dont nous venons de parler, non seulement aux créanciers purs et simples, mais encore aux créanciers à terme et même aux créanciers conditionnels. Leur refuser ce droit serait les exposer à encourir une déchéance et à perdre leur créance, sans avoir été en mesure de sauvegarder leurs intérêts. La réquisition de mise aux enchères est une mesure conservatoire. Aussi l'art. 2185 est-il général et s'applique-t-il à *tout* créancier sans distinction [2].

Ce droit appartient même à la femme mariée qui peut porter une surenchère sur les immeubles vendus par son mari. Il est vrai que la vente est interdite entre époux, mais l'art. 2185 déroge, par sa généralité, à cette règle. Le droit de surenchérir appartient à *tout* créancier [3].

Pour le même motif, le tuteur pourrait requérir la mise aux enchères d'un immeuble acquis par son pupille, s'il était créancier hypothécaire inscrit sur cet immeuble.

En vain on objecterait les art. 450 et 1596. On admet généralement que le tuteur peut se porter adjudicataire, lorsqu'il est copropriétaire par indivis avec le mineur [4]. A plus forte raison faut-il lui permettre de requérir la mise aux en-

(1) Dalmbert, p. 233, note 2.

(2) Pont, II, n. 1339 ; Laurent, XXXI, n. 490 et 492 ; Dalmbert, n. 144 et 144 *sexto* ; Thézard, n. 205. — Cpr. Aubry et Rau, III, § 294, p. 523.

(3) Rouen, 7 mars 1892, D., 93. 2. 24, S., 93. 2. 78.

(4) Duranton, III, n. 599 ; Valette sur Proudhon, II, p. 397, note *a* ; Duvergier sur Toullier, II, n. 1231, note *c* ; Demante, II, n 206 *bis*, II ; Demolombe, *Minor.*, I, n. 754 ; Laurent, XXIV, n. 45 ; Aubry et Rau, IV, § 351, p. 347 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, I, § 224, note 1, p. 445. — Montpellier, 10 juin 1862, D., 63. 2. 30, S., 62. 2. 401. — Pau, 14 août 1866, D., 67. 2. 120, S., 67. 2. 312.

chères de l'immeuble dont la purge est poursuivie dans l'intérêt du mineur ; la faculté de surenchérir est le correctif de la procédure de purge. On peut ajouter que la surenchère n'est pas une acquisition volontaire de la part du tuteur. C'est un acte qui lui est imposé pour sauver sa créance (1). Seulement il nous semblerait que la procédure devrait alors être suivie contre le subrogé-tuteur.

Ce droit appartient à tout créancier, quel que soit son rang, alors même que le surenchérisseur ne pourrait pas venir en ordre utile (2).

Il lui appartient dans tous les cas, alors même que le prix offert par le tiers détenteur serait suffisant pour désintéresser soit le créancier surenchérisseur (3), soit tous les créanciers hypothécaires (4). La loi ne distingue pas. Ils sont les arbitres souverains de leur intérêt.

Ce droit peut être exercé non seulement par le titulaire primitif de la créance hypothécaire, mais encore par son cessionnaire (5), par le subrogé à son hypothèque (6), ou même par les créanciers chirographaires du créancier hypothécaire agissant en vertu de l'art. 1166 (7), pourvu qu'ils y aient un intérêt (8). Observons, en ce qui concerne le subrogé, qu'il

(1) Dalmbert, n. 147. — Toulouse, 4 février 1825, *J. G.*, v° *Minorité*, n. 565, S., 25. 2 134. — Cpr. Aix, 27 janvier 1870, D., 72. 2. 53, S., 72. 2. 247.

(2) Cpr. en ce sens et comme application de ces principes, Civ. rej., 14 novembre 1881, D., 82. 1. 168, S., 82. 1. 257.

(3) Douai, 5 février 1874, *J. G. Suppl.*, v° *Surenchère*, n. 54, S., 75. 2. 267.

(4) Pont, II, n. 1339 ; Martou, IV, n. 1520 ; Aubry et Rau, III, § 294, p. 524 et 525 ; Dalmbert, n. 144. — Paris, 3 février 1832, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 51-1°. — V. cep. en sens contraire Laurent, XXXI, n. 490.

(5) On lui reconnaît ce droit même avant l'accomplissement des formalités de l'art. 1690. — Duvergier, *Vente*, II, n. 205 et 206 ; Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, texte et note 37, p. 433-434 ; Dalmbert, p. 235, note 10. — Req., 22 juillet 1828, *J. G.*, v° *Vente*, n. 1734, mais cette solution nous paraît très contestable. — Troplong, *Vente*, II, n. 893 ; Laurent, XXIV, n. 526. — Trib. civ. Lyon, 17 février 1887, *Mon. judic. de Lyon*, 1er avril 1887.

(6) Grenier, II, n. 461 ; Aubry et Rau, III, § 294, p. 523. — Paris, 2 mars 1809, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 59, S., 9. 2. 238.

(7) Persil, *Comm. L. 2 juin 1841*, n. 428 et 429 ; Petit, *Des surenchères*, p. 333 ; Dalmbert, n. 144 *quater* ; Aubry et Rau, III, § 294, p. 524 ; Thézard, n. 205 ; Laurent, XXXI, n. 496.

(8) Dijon, 27 décembre 1871, D., 72. 2. 137, S., 71. 2. 277 et sur pourvoi Req., 13 janvier 1873, D., 73. 1. 151, S., 73. 1. 145.

n'est pas nécessaire, sauf dans le cas exceptionnel prévu par l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855, que mention de la subrogation ait été préalablement faite sur les registres du conservateur des hypothèques [1]. Mais alors le délai de la surenchère court du jour où le subrogeant dont le nom figure seul sur l'état délivré par le conservateur, a reçu les notifications à fin de purge [2].

Mais la caution du débiteur hypothécaire n'a pas le droit en son nom personnel de porter une surenchère, tant qu'elle n'a pas été, par le paiement de la dette, subrogée aux droits du créancier. Elle ne réunit pas, en effet, les conditions requises par l'art. 2185. Elle n'est pas un créancier *inscrit* sur l'immeuble [3].

La même règle s'applique à l'usufruitier de la créance hypothécaire. Il semble bien difficile de lui reconnaître le droit de surenchérir au nom du nu propriétaire, à moins qu'on ne le considère comme le mandataire de celui-ci [4]. Il ne peut surenchérir en son nom personnel que si l'inscription a été requise à son profit en même temps qu'au profit du nu propriétaire [5] ; sans cela il n'est pas, comme l'exige l'art. 2185, un créancier *inscrit*.

2442. Le principe, que nous venons de développer et d'appliquer, comporte exception en ce qui concerne les créanciers inscrits, dont l'inscription ne figure pas sur l'état délivré après transcription par le conservateur des hypothèques. L'art. 2198 décide en effet que, dans ce cas, l'immeuble est affranchi dans les mains du nouveau propriétaire. Par conséquent, le créancier n'a jamais le droit de surenchérir ni après l'expiration du délai accordé aux créanciers pour requérir la mise aux enchères, ce qui n'est pas discutable, ni même avant son expiration. L'art. 2198 est absolu [6].

[1] Trib. civ. Corbeil, 25 juillet 1888, la *Loi*, 7 septembre 1888.

[2] Orléans, 15 février 1859, D., 59. 2. 44, S., 59. 2. 361.

[3] Aubry et Rau, III, § 294, p. 524; Laurent, XXXI, n. 495. — Grenoble, 8 juillet 1834, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 60, S., 35. 2. 296.

[4] Dalmbert, n. 144 *sexto*. — V. en sens contraire Aubry et Rau, III, § 294, note 55, p. 524.

[5] Aubry et Rau, III, § 294, p. 524.

[6] Grenier, II, n. 443; Troplong, IV, n. 1007 *bis*; Aubry et Rau, III, § 293, p.

2443. C'est au moment où la surenchère est portée qu'il faut se reporter pour apprécier si celui qui l'a faite réunit les conditions exigées par l'art. 2185. C'est notamment à cette époque qu'on se placera pour décider s'il avait le droit de suite et s'il l'avait régulièrement conservé.

Il importera peu, dans la théorie que nous avons admise en matière de renouvellement des inscriptions (1), que le délai de la péremption de l'inscription se soit accompli depuis les offres et avant la surenchère. L'efficacité de l'hypothèque n'est plus alors subordonnée à la condition d'une inscription : elle a produit son effet légal et le créancier conserve le droit de surenchérir.

A plus forte raison en serait-il de même si la péremption atteignait l'inscription après la surenchère, mais avant l'adjudication. Cette solution est sans difficulté, s'il existe d'autres créanciers hypothécaires que le surenchérisseur. Nous verrons que la surenchère profite à tous et qu'elle est par suite commune (2). La péremption de l'inscription du surenchérisseur ne peut nuire aux autres créanciers hypothécaires et leur enlever le bénéfice d'un acte qui leur profite également. La vente de l'immeuble aura donc lieu, dans ce cas, aux enchères publiques et si l'on accepte notre doctrine, le créancier surenchérisseur conservera le droit de produire à l'ordre pour y être colloqué à son rang.

Mais on décide que si le créancier surenchérisseur dont l'inscription vient à péremption était seul créancier, la surenchère devrait être considérée comme non avenue (3). C'est là, à notre avis, l'un des défauts les plus graves de l'opinion que nous avons refusé d'accepter. L'esprit conçoit difficilement qu'un droit régulièrement exercé devant la justice soit

495 et § 294 p. 523 ; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Vente jud. d'immeubles, Appendice sur la surenchère*, n. 40 ; Colmet de Santerre, IX, n. 174 *bis*, III ; Dalmbert, n. 144 *quater*. — Paris, 2 pluviôse an XIII, S., 5, 2. 637. — Civ. rej., 9 nivôse an XIV, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 53, S., 6. 2.763. — V. aussi *supra*, III, n. 2226.

(1) *Supra*, III, n. 1805.

(2) *Infra*, III, n. 2475 s.

(3) Pont, II, n. 1341 ; Martou, IV, n. 1454 ; Laurent, XXXI, n. 489 ; Dalmbert, n. 144 *ter*.

ainsi exposé à périr par la péremption de l'inscription [1].

2444. Les mêmes solutions devraient-elles être admises dans le cas où l'hypothèque viendrait à s'éteindre, soit par voie principale, soit par voie de conséquence ?

Nous serions assez disposés à penser, en principe, que la surenchère disparaît avec sa cause, *cessante causa, cessat effectus*. La surenchère, qui n'est en réalité qu'un mode d'exercice de l'action hypothécaire, doit être anéantie du jour où le droit hypothécaire est éteint et a cessé d'exister.

Mais il faut que l'hypothèque soit éteinte. Si des offres réelles intégrales avaient été faites à un créancier, celui-ci n'en conserverait pas moins le droit de surenchérir tant que ces offres n'auraient pas été acceptées par lui ou validées par jugement [2].

Cependant nous inclinerions à apporter une exception à cette règle, dans le cas où il existe d'autres créanciers hypothécaires que le surenchérisseur. L'extinction du droit de ce dernier ne peut logiquement exercer aucune influence sur le droit des autres. Or, comme nous l'avons dit, la surenchère est commune à tous (arg. art. **2190**). Cette solution est d'autant plus juste que les autres créanciers ont peut-être renoncé à surenchérir eux-mêmes, parce qu'il existait déjà une surenchère dont la validité était certaine.

2445. La réquisition de mise aux enchères peut être paralysée par l'exception de garantie. Celui-là ne peut pas surenchérir qui est tenu d'indemniser le tiers détenteur de l'éviction qu'il subirait. La surenchère conduit à l'éviction [3].

Ainsi le vendeur ne peut surenchérir, parce qu'il est le

(1) Belgique, Cass., 13 janv. 1848, *Pasicr. belge*, 48. 1. 259.

(2) Req., 18 janvier 1860, D., 60. 1. 172, S., 60. 1. 225.

(3) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Transcr.*, § 5, n. 5; Grenier, II, n. 460; Pont, II, n. 1346; Aubry et Rau, III, § 294, p. 524; Laurent, XXXI, n. 491; Dalmbert, n. 145; Dutruc, *Suppl. aux L. de la proc.*, v° *Surenchère*, n. 222 et v° *Licitation*, n. 163 s.; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Vente judic. d'imm. Appendice, Surenchère*, n. 47. — Req., 4 mai 1824, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 71-1°. — Riom, 22 février 1851, D., 52. 2. 166, S., 52. 2. 23. — Civ. rej., 8 juin 1853, D., 53. 1. 209, S., 53. 1. 508. — Req., 18 janvier 1860, D., 60. 1. 172, S., 60. 1. 225. — Req., 30 janvier 1861, D., 61. 1. 211, S., 61. 1. 337.

garant de l'acquéreur et que celui qui doit garantie ne peut évincer.

Mais il en serait autrement du créancier personnel de l'un des colicitants, investi d'une hypothèque sur la part indivise de ce dernier, si les immeubles grevés ont été adjugés à un étranger (1).

2445 I. Les héritiers purs et simples du vendeur se verront également opposer à juste titre l'obligation de garantie (2).

Mais la séparation des patrimoines, qui est la conséquence de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, laisse à l'héritier bénéficiaire la faculté, en qualité de créancier hypothécaire, de porter une surenchère. Il peut user de ce droit même dans le cas où il aurait figuré à l'adjudication, en sa qualité d'héritier bénéficiaire (3).

2446. Etabli dans l'intérêt des particuliers pour sauvegarder leurs intérêts, le droit de surenchérir peut s'éteindre par renonciation. On appliquera le principe du droit commun : *unusquisque potest juri in favorem suum introducto renuntiare*. Par conséquent, la surenchère sera écartée toutes les fois que le créancier aura expressément ou tacitement accepté le prix stipulé dans l'acte d'aliénation et manifesté la volonté de s'en contenter. C'est aux juges qu'il appartient de décider, en fait et suivant les circonstances, s'il y a eu ou non acceptation du prix et renonciation au droit de surenchérir. Rappelons seulement le principe. Les renonciations ne se présument pas. Il faut que la volonté du créancier ne laisse place à aucun doute, à aucune incertitude (4).

(1) Aubry et Rau, III, § 294, note 56, p. 524. — Dijon, 7 mars 1855, D., 55. 2. 127.

(2) Trib. civ. Seine, 21 décembre 1882, *Journ. des avoués*, CVIII, p. 71.

(3) Pothier, sur l'art. 363 de la Cout. d'Orléans. — Duvergier sur Toullier, IV, n. 376, note *a ;* Demolombe, *Succes.*, III, n. 183; Aubry et Rau, VI, § 618, p. 447; Laurent, X, n. 100; Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n. 1826 et 2e édit., n. 1300. — Caen, 23 août 1839, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 1631, S., 40. 2. 111. — Cpr. Civ. cass. (sur ce point), 26 avril 1852, D., 52. 1. 131, S., 52. 1 513.

(4) Pont, II, n. 1345; Aubry et Rau, III, § 294, p. 524; Laurent, XXXI, n. 491; Dalmbert, n. 145. — Cpr. Paris, 18 fév. 1826, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 62, S., 28. 2. 21. — Req., 9 avril 1839, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 92, S., 39. 1. 276. — Bordeaux, 17 nov. 1854, D., 55. 2. 109, S., 55. 2. 306. — Bordeaux, 3 mai 1867, S., 67. 2. 279. — Chambéry, 12 août 1875, S., 76. 2. 46. — Req., 15 mars 1876, D., 78. 1. 64, S., 76. 1. 216. — Civ. rej., 4 mai 1892, D., 94. 1. 84, S., 92. 1. 575. — Agen, 1er mars 1893, D., 95. 2. 369, S., 97. 2. 18.

2447. L'insolvabilité du créancier hypothécaire n'est pas un obstacle à la validité de la surenchère [1]. Il en est autrement en matière d'expropriation forcée soit qu'il s'agisse de l'adjudication, soit qu'il s'agisse de la surenchère du sixième [2] (art. 711 Pr. civ.).

Cette différence se justifie légalement par les termes absolus de l'art. 2185 qui accorde le droit de surenchérir à tout créancier inscrit, et n'y apporte aucune exception. Elle se justifie rationnellement, parce que l'exercice du droit des créanciers hypothécaires est entouré de garanties particulières consistant notamment dans l'obligation de fournir une caution solvable, et que la procédure de l'expropriation forcée ne renferme aucune prescription analogue.

2448. Quelle est la capacité requise pour surenchérir? Il est profondément regrettable que le législateur ne se soit pas expliqué sur ce point. Il aurait prévenu des difficultés fort graves, de nature à compromettre des droits auxquels il doit la sécurité.

Pour répondre à la question, il faudrait déterminer la nature de la réquisition de mise aux enchères. Mais c'est une œuvre bien délicate.

On dit souvent que l'acte, par lequel le créancier requiert la mise aux enchères de l'immeuble hypothéqué, est un acte conservatoire. Il faut s'entendre. Cette réquisition est bien un acte conservatoire, en ce sens qu'elle a pour but de conserver à la garantie hypothécaire sa pleine efficacité. Mais elle n'est pas un acte conservatoire au sens juridique du mot. L'acte conservatoire est celui qui profite à son auteur, sans pouvoir entraîner contre lui de conséquences désavantageuses. Ainsi en est-il de l'inscription d'une hypothèque, pour donner un exemple sans sortir de notre sujet. Telle n'est certainement pas la réquisition de mise aux enchères, puisque le surenchérisseur demeurera adjudicataire si sa surenchère n'est pas couverte.

On a soutenu que la réquisition de mise aux enchères est

(1) Pont, II, n. 1347. — Bordeaux, 3 mai 1867, S., 67. 2. 279.

(2) Paris, 12 août 1887, D., 88. 2. 87. — Cpr. Rouen, 3 juill. 1889 (sous Req., 15 avril 1891), D., 92. 1. 238.

un acte d'administration [1], car elle consiste dans une promesse d'acheter, et acheter est un acte d'administration. Le raisonnement n'est pas absolument exact. Car, en admettant que la surenchère soit une promesse d'acheter, ce n'est pas une promesse d'acheter ordinaire. Elle n'est pas motivée par le désir de devenir propriétaire, mais par le désir de sauver la créance. Dans ce but, le surenchérisseur contracte des obligations aléatoires. Il demeurera propriétaire, si son enchère n'est pas couverte. Dans le cas contraire, il sera délié de sa promesse. Par conséquent, la surenchère est un acte par lequel le surenchérisseur s'oblige. Pour l'accomplir, il faut être capable de s'obliger.

Cela suffit-il? On enseigne généralement [2] la négative et on exige en outre que le surenchérisseur soit capable d'ester en justice. Cette solution cependant est très contestée. Le surenchérisseur n'introduit pas une instance; il ne soumet pas de litige à la décision du juge. On ne voit même pas de litige [3]. L'objection est-elle bien fondée? L'acte de réquisition de mise aux enchères ne doit-il pas contenir, avec l'offre et l'indication de la caution, ou la copie de l'acte constatant la réalisation du nantissement en argent ou en rentes sur l'Etat (art. 2041), assignation à trois jours devant le tribunal pour la réception de la caution (art. 832 Pr. civ.)? La loi ne soumet-elle pas ainsi la surenchère aux mêmes formes que les instances judiciaires? Une contestation ne peut-elle pas s'élever sur la réunion des conditions exigées par la loi? L'acte de surenchère devient ainsi, ou peut devenir la source d'un litige. N'en est-ce pas assez pour exiger la capacité d'ester en justice?

2449. Voyons maintenant quelles sont les conséquences du principe.

(1) V. notamment Martou, IV, n. 1512. — Bruxelles, 20 avril 1811, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 73, S., 13. 2. 42.

(2) Pont, II, n. 1342 et s.; Aubry et Rau, III, § 294, p. 525; Dalmbert, n. 146; Glasson, *Note* dans D., 84. 2. 65. — Riom, 6 déc. 1865, D., 66. 5. 455, S., 66. 2. 325. — V. en sens contraire, Troplong, IV, n. 951; Thézard, n. 205. — Cpr. Laurent, XXXI, n. 498, qui exige la capacité de disposer.

(3) Colmet de Santerre, IX, n. 174 *bis*, IX. Cet auteur rapproche la capacité de surenchérir de la capacité d'acheter.

Une femme mariée, même séparée de biens, à moins qu'elle ne soit en même temps séparée de corps (art. 311 modifié par la L. du 6 février 1893), ne peut pas, sans l'autorisation de son mari ou de justice, surenchérir à raison d'une créance qu'elle a contre un tiers et qui lui appartient en propre [1]. On a aussi décidé que, quoique non séparée, elle pouvait avec l'autorisation de justice, en vertu de son hypothèque légale, porter une surenchère sur le prix des immeubles vendus par son mari [2].

Cependant le jugement qui prononce la séparation de biens autorise implicitement la femme à poursuivre l'exécution de ses dispositions et à accomplir tous les actes nécessaires à cet effet. En conséquence, il l'habilite à requérir la mise aux enchères des immeubles vendus par son mari pour obtenir le paiement de ses reprises [3].

De même ne peuvent surenchérir le mineur non émancipé s'il n'obtient ni l'assistance de son tuteur, ni l'autorisation du conseil de famille, et l'interdit [4].

Le mineur émancipé a besoin de l'assistance de son cura-

(1) Toullier, XIII, n. 197; Troplong, IV, n. 954; Duranton, XX, n. 403; Demolombe, *Mariage*, II, n. 133; Martou, IV, n. 1513; Pont, II, n. 1344; Aubry et Rau, III, § 294, p. 525; Thézard, n. 205; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Vente jud. d'imm. Appendice sur la surenchère*, n. 50; Laurent, XXXI, n. 501; Dalmbert, n. 146. — Colmet de Santerre, IX, n. 174 *bis*, admet cette solution bien que la femme séparée puisse s'obliger sans autorisation par des actes d'administration (V. Colmet de Santerre, VI, n. 101 *bis*, VII à XI), parce que les achats d'immeubles ont un caractère ambigu et que la validité de la surenchère ne peut pas demeurer incertaine. — Civ. rej., 14 juin 1824, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 64, S., 24. 1. 321. — Caen, 9 janv. 1849, D., 53. 2. 36. — Grenoble, 30 août 1850, D. (sous Civ. cass., 29 mars 1853), 53. 1. 103, S., 51. 2. 625.

(2) Rouen, 7 mars 1892, D., 93. 2. 24.

(3) Troplong, IV, n. 952, *in fine;* Demolombe, *Mariage*, II, n. 292; Pont, II, n. 1344, note 4; Aubry et Rau, III, § 294, note 62, p. 525; Dalmbert, n. 146. — Orléans, 24 mars 1831, S., 32. 2. 455. — Bourges, 25 fév. 1840, *J. G.*, v° *Contrat de mar.*, n. 1997, S., 43. 1. 456. — Civ. cass., 29 mars 1853, D., 53. 1. 103, S., 53. 1. 442. — Alger, 12 janv. 1854, D., 54. 2. 150. — V. cep. en sens contraire Grenoble, 30 août 1850, D. (sous Civ. cass., 29 mars 1853), 53. 1. 103, S., 51. 2. 625. — Martou, IV, n. 1513; Laurent, XXXI, n. 501.

(4) Grenier, II, n. 459; Troplong, IV, n. 953 *bis;* Petit, *Des surenchères*, p. 353; Chauveau et Carré, V, 2e part., *Quest.* 2465; Dalmbert, n. 146; Colmet de Santerre, IX, n. 174 *bis*, X; Thézard, n. 205. — Toulouse, 26 mai 1883, D., 84. 2. 65, S., 84. 2. 97.

teur, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire de l'assistance de son conseil pour surenchérir valablement [1].

En ce qui concerne le mineur émancipé, cependant, cette solution n'est pas absolument certaine. Si on considère la surenchère comme l'exercice d'une action immobilière, il faudrait une autorisation du conseil de famille. Nous reviendrons sur ce point, en parlant du tuteur auquel nous arrivons.

2450. Toutes ces solutions sont délicates. Mais la difficulté devient très sérieuse, quand il s'agit de préciser les pouvoirs d'un administrateur des biens de ces incapables.

La question se pose d'abord pour le tuteur. On sait que, d'après la théorie qui triomphe en doctrine et en jurisprudence, le tuteur est un mandataire général investi du pouvoir de représenter le pupille dans tous les actes de la vie civile, sans avoir en principe aucune formalité à remplir.

En conséquence, le tuteur peut surenchérir sans avoir besoin d'une autorisation du conseil de famille, à moins qu'un texte ne déroge formellement à cette règle. Or, s'il suffit pour requérir la mise aux enchères de l'immeuble hypothéqué d'être capable de s'obliger ou d'acheter, le tuteur n'a pas besoin de se pourvoir d'une autorisation du conseil de famille ; car il a qualité pour obliger son pupille et spécialement pour acheter en son nom [2].

Mais si pour surenchérir il ne suffit pas d'être capable de s'obliger, s'il faut en outre être capable d'ester en justice, nous serons obligés de rechercher quelle est la nature du droit de surenchérir, si l'action est relative aux droits mobiliers ou immobiliers du mineur. En effet, le tuteur n'a besoin de l'autorisation du conseil de famille que pour introduire les actions immobilières. La réquisition de mise aux enchères de l'immeuble hypothéqué est un mode d'exercice de l'action

(1) Petit, *Des surenchères*, p. 353 ; Grenier, II, n. 459 ; Pont, II, n. 1344 ; Aubry et Rau, III, § 294, p. 526 ; Colmet de Santerre, IX, n. 174 *bis*, X ; Laurent, XXXI, n. 501. — Cpr. Thézard, n. 205, qui, sans l'exiger, conseille cependant de prendre l'avis du conseil de famille quand la surenchère est portée par un mineur émancipé.

(2) Pont, II, n. 1343 ; Colmet de Santerre, IX, n. 174 *bis*, XI ; *Encycl. du notar.*, v° *Surenchère*, n. 25. — Rouen, 6 janvier 1846, D., 55. 2. 110, S., 53. 2. 385.

hypothécaire. Nous voyons ainsi reparaître une question que nous avons déjà discutée, celle de savoir si l'hypothèque qui garantit une créance mobilière constitue un droit mobilier ou un droit immobilier, elle revêt un caractère d'autant plus grave qu'en réalité le but du créancier est d obtenir son paiement, et que le tuteur a non seulement le droit, mais encore le devoir de poursuivre le paiement de ce qui est dû à son pupille. Nous avons admis que la nature de la créance est sans influence sur le caractère de l'hypothèque et que celle-ci est dans tous les cas un droit immobilier (1). Ne faut-il pas dès lors décider que l'action à laquelle elle donne naissance est une action immobilière et que, par suite, pour exercer le droit de surenchérir, il faut être capable d'introduire une action immobilière ?

Si ces principes sont vrais, leur application conduira à exiger que le tuteur soit autorisé par le conseil de famille à surenchérir (2).

2451. Reste le mari qui est, dans la plupart des régimes, l'administrateur des biens personnels de sa femme.

Ce mandat ne donne pas au mari pouvoir de surenchérir au nom de sa femme à raison d'une créance qui lui appartient en propre. La surenchère ne peut être portée que par la femme autorisée de son mari ou de justice. Cette solution est généralement admise. On en donne deux motifs : Le mari n'a pas qualité pour obliger sa femme, il ne peut pas acheter pour elle. La surenchère est l'exercice de l'action hypothécaire, c'est-à-dire d'une action réelle immobilière et le mari n'a

(1) *Supra*, II, n. 904.

(2) Troplong, IV, n. 953 *bis;* Aubry et Rau, III, § 294, p. 526 ; Demolombe, *Minor.*, I, n. 719 ; Dutruc, *Suppl. aux L. de la proc.*, v° *Surenchère*, n. 245 ; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Surenchère*, n. 29 ; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, appendice, *Surenchère*, n. 58 ; Dalmbert, n. 146. — Riom, 6 décembre 1865, D., 66. 5. 455, S., 66. 2. 325. — Toulouse, 26 mai 1883, D., 84. 2. 65, S., 84. 2. 97. — Cpr. Thézard, n. 205, qui, sans exiger cette condition, conseille, par prudence, de prendre l'avis du conseil de famille à raison de la responsabilité des engagements qui peuvent résulter d'une surenchère formée témérairement. — Cpr. Laurent, XXXI, n. 499, qui, considérant la surenchère comme un acte de disposition, exige une autorisation du conseil de famille et peut-être même l'homologation de justice. — V. en ce dernier sens Grenier, II, n. 459.

pas, en sa qualité de mari, le droit d'exercer ces actions, lorsqu'elles appartiennent à sa femme [1].

Ce second motif fait défaut lorsque, les biens de la femme étant soumis au régime dotal, la créance garantie par l'hypothèque fait partie des biens dotaux de celle-ci. Aussi plusieurs auteurs décident-ils que, dans ce cas, le mari a qualité et a seul qualité pour surenchérir à raison d'une créance hypothécaire dotale [2]. Nous hésiterions cependant à accepter cette opinion ; car le mari n'a pas le pouvoir absolu d'obliger sa femme et ne peut pas acheter au nom de celle-ci. Il nous semblerait donc plus logique de lui refuser le droit de surenchérir [3].

2451 I. L'héritier sous bénéfice d'inventaire peut-il former une surenchère, au nom de la succession dans laquelle se trouve une créance hypothécaire ?

Aubry et Rau enseignent l'affirmative [4]. La solution est évidemment pratique ; car la surenchère est un moyen de sauvegarder les droits de la masse des créanciers héréditaires et de prévenir peut-être une perte dont tous auraient également à souffrir.

Mais, malgré son incontestable utilité, cette solution se heurte à une grave difficulté. Le surenchérisseur s'oblige et demeure adjudicataire si sa surenchère n'est pas couverte. Si cette éventualité se réalise à qui appartiendra l'immeuble ? Au défunt ? C'est manifestement impossible puisqu'il n'a pas de continuateur de sa personnalité juridique. On conclut que la surenchère ne peut être formée [5].

Pour justifier la solution contraire, il faudrait admettre que la succession bénéficiaire constitue une personne morale,

(1) Colmet de Santerre, IX, n. 174 *bis*, XII ; Aubry et Rau, III, § 294, p. 525 ; Laurent, XXXI, n. 500 ; Dalmbert, n. 146. — Req., 16 déc. 1840, *J. G.*, v° *Contr. de mar.*, n. 2564, S., 41. 1. 11.

(2) Aubry et Rau, III, § 294, p. 526, et V, § 535, p. 545 ; Laurent, XXXI, n. 500 ; Dalmbert, n. 146 ; Thézard, n. 205 ; Guillouard, *Contr. de mar.*, IV, n. 1786. — Montpellier, 27 mai 1807, *J. G.*, v° *Contr. de mar.*, n. 3318, S., 7. 2. 916. — Caen, 20 juin 1827, *J. G.*, *ibid.*, S., 28. 2. 123.

(3) Colmet de Santerre, IX, n. 174 *bis*, XIII.

(4) Aubry et Rau, VI, § 618, p. 454.

(5) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n. 1900 et 2e édit., n. 1346.

dont l'héritier bénéficiaire gère le patrimoine dans l'intérêt de tous ceux qui peuvent y prétendre des droits avec mandat d'accomplir tous les actes qui peuvent être utiles à la masse, en particulier tous ceux qui tendent à assurer le paiement de ce qui est dû au défunt et qui ont pour but le recouvrement ou la réalisation des valeurs héréditaires, dans les limites déterminées par la loi. C'est là une question très grave que nous ne pouvons aborder ici.

2452. Quelle est la sanction de ces règles?

La surenchère formée par un créancier incapable est frappée de nullité ; mais cette nullité, dans l'opinion générale, est une nullité relative (1), comme les nullités basées sur l'incapacité de l'un des contractants (art. 1125). Pour la femme mariée, cette solution trouve une base inébranlable dans l'art. 225. Pour les autres incapables, elle a sa justification dans l'art. 1125.

On fait cependant remarquer que l'art. 1125 est spécial aux contrats, que sa disposition s'explique lorsqu'il s'agit de deux personnes traitant librement l'une avec l'autre, mais qu'elle doit être écartée lorsqu'il s'agit d'un acte que les tiers sont obligés de subir, comme la revente de l'immeuble aux enchères et on en a conclu que la nullité devait être absolue (2).

Il nous semble impossible de ne pas appliquer l'art. 225 à la surenchère formée par une femme mariée sans autorisation, et de ne pas écarter, en conséquence, l'argument que l'on s'efforce de déduire contre notre opinion de l'art. 1125. Si, dans ce cas, la nullité est seulement relative, nous ne voyons aucun motif pour suivre une règle différente dans les autres hypothèses d'incapacité.

(1) Demolombe, *Mariage*, II, n. 350; Pont, II, n. 1344 ; Aubry et Rau, III, § 294, p. 525; Laurent, XXXI, n. 502; Dalmbert, n. 146. — Grenoble, 11 juin 1825, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 66, S., 26. 2. 226. — Req., 11 avril 1842, *J. G.*, v° *Contr. de mar.*, n. 1994. — Civ. rej., 14 juin 1843, *J. G.*, eod. v°, n. 1997, S., 43. 1. 465. — Paris, 15 juill. 1886, D., 87. 2. 109. — V. aussi Rouen, 6 janv. 1846, D., 46. 2. 201, S., 53. 2. 385. — Caen, 9 janv. 1849, D., 53. 2. 36. — Toulouse, 26 mai 1883, D., 84. 2. 65. — Cpr. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, I, n. 1480 et 2e édit., II, n. 1071 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, n. 242.

(2) Duranton, XX, n. 403; Troplong, IV, n. 965; Colmet de Santerre, IX, n. 174 *bis*, XIV; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Surenchère*, n. 23. — Grenoble, 30 août 1850, D. (sous Civ. cass., 29 mars 1853), 53. 1. 103, S., 51. 2. 625.

Il en résulte que la surenchère pourra être régularisée par l'intervention des personnes dont le consentement ou l'assistance est requis, non seulement lorsqu'elle se produit dans les quarante jours accordés pour surenchérir, mais même lorsqu'elle a lieu après l'expiration de ce délai. L'action en nullité serait éteinte par cette confirmation (art. 1338) (1).

Cependant nous reconnaîtrions au tiers acquéreur le droit de refuser de procéder sur l'assignation donnée pour la réception de la caution, tant que la surenchère ne serait pas régularisée, et même le droit de demander que la surenchère soit définitivement rejetée si le consentement requis n'est pas produit dans le délai fixé par le tribunal (2).

2453. Si, au contraire, la surenchère émane d'une personne sans qualité, d'un mandataire qui excède les bornes de ses pouvoirs, elle ne doit produire aucun effet. Toute personne intéressée, le tiers détenteur, le vendeur, et même les autres créanciers auraient le droit de la faire écarter (3).

2454. Le failli ou le syndic en son nom peut-il surenchérir à raison d'une créance hypothécaire dépendant de la masse?

Un arrêt de la cour de Toulouse du 2 août 1827 (4) semble reconnaître cette faculté au failli. Il nous est difficile d'admettre cette solution. Si le failli peut encore s'obliger, il n'en est pas moins dessaisi de l'administration de son patrimoine ; il n'a pas le droit de poursuivre le recouvrement de ce qui lui est dû. Comment pourrait-il porter une surenchère, alors que la surenchère n'est qu'un mode d'exercice de l'action hypothécaire?

C'est donc au syndic de la faillite seul que ce droit peut appartenir. Dans quelles conditions l'exerce-t-il?

(1) Demolombe, *Mariage*, II, n. 133, *Minorité*, I, n. 350 ; Aubry et Rau, III, § 294, p. 525 ; Pont, II, n. 1344 ; Laurent, XXXI, n. 502 ; Dalmbert, n. 146 ; Thézard, n. 205 ; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Vente judic. d'imm.*, appendice, *Surenchère*, n. 63 *bis ;* Glasson, *Note* dans D., 84. 2. 65. — Caen, 9 janvier 1849, D., 53. 2. 36. — Riom (solut. implic.) 6 décembre 1865, D., 66. 5. 455, S., 66. 2. 325. — Toulouse, 26 mars 1883, D., 84. 2. 65.

(2) Pont, II, n. 1344 ; Aubry et Rau, III, § 294, p. 526 ; Laurent, XXXI, n. 502 ; Dalmbert, p. 240, note 9 ; Thézard, n. 205 ; Glasson, *Note* dans D., 84. 2. 65. — Cpr. Riom, 6 décembre 1865, D., 66. 5. 455, S., 66. 2. 325.

(3) Dalmbert, n. 146.

(4) Toulouse, 2 août 1827, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 68, S., 28. 2. 108.

Après l'union, nous serions disposés à lui permettre de former une surenchère avec l'autorisation du juge-commissaire.

Avant l'union, nous ne croyons pas pouvoir l'autoriser à agir seul, parce qu'il n'est qu'un administrateur et que la surenchère, par la gravité des engagements qu'elle emporte, excède les limites de ses pouvoirs (1). Aura-t-il ce droit avec l'autorisation du juge-commissaire? La cour de Chambéry le lui a refusé, parce qu'aucun texte ne l'a ainsi décidé (2). Si cette doctrine est fondée, la surenchère ne pourra être formée par le syndic qu'en vertu d'une autorisation des créanciers de la masse (3).

2455. Les conditions requises pour la validité de la surenchère, au nombre de cinq, sont énumérées par l'art. 2185. La réquisition de mise aux enchères n'est valable qu'à la charge :

« 1° *Que cette réquisition sera signifiée au nouveau pro-* » *priétaire, dans quarante jours, au plus tard, de la notifica-* » *tion faite à la requête de ce dernier, en y ajoutant deux* » *jours par cinq myriamètres de distance entre le domicile* » *élu et le domicile réel de chaque créancier requérant* » (4).

Le délai de quarante jours court, pour chaque créancier séparément, à compter de la notification qui a dû lui être faite aux termes des art. 2183 et 2184. Par conséquent, le *dies a quo,* le point de départ du délai, peut ne pas être le même pour tous les créanciers (5).

Il peut y avoir lieu à augmentation de ce délai à raison de la distance, lorsque le domicile réel du créancier n'est pas

(1) V. cep. en ce sens Trib. civ. Versailles, 24 déc. 1890, *Gaz. des Trib.*, 6 janv. 1891.

(2) Chambéry, 31 déc. 1874, *J. G. Suppl.*, v° *Faillite*, n. 816, S., 75. 2. 50.

(3) Dalmbert, n. 147.

(4) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 110 et 115-1°. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 265-2°.

(5) Troplong, IV, n. 933; Petit, *Des surenchères*, p. 365; Pont, II, n. 1354; Aubry et Rau, III, § 294, p. 527; Laurent, XXXI, n. 504; Colmet de Santerre, IX, n. 174 *bis*, V; Thézard, n. 206; Dalmbert, n. 137; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Surenchère*, n. 71. — Paris, 27 mars 1811, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 78, S., 11. 2. 164. — Req., 10 mai 1853, D., 53. 1. 153, S., 53. 1. 702. — V. aussi Req., 26 nov. 1884, D., 85. 1. 115, S., 86. 1. 63.

situé au même lieu que son domicile élu. La raison en est qu'il faudra en pareil cas un certain temps pour que la signification, faite au domicile élu, parvienne au domicile réel du créancier, où celui-ci pourra en prendre connaissance ; et, si on imputait ce temps sur le délai accordé pour l'option, ce délai se trouverait réduit d'autant. La loi du 11 brumaire an VII n'avait pas songé à ce détail. Le délai à raison de la distance, qui est, aux termes de notre disposition, de deux jours par cinq myriamètres, a été réduit de moitié par la loi du 3 mai 1862, résultat de l'influence des chemins de fer sur la procédure. Tranchant une controverse ancienne, la loi décide qu'on ne tient pas compte des fractions de moins de 4 myriamètres, mais que les fractions de 4 myriamètres et au-dessus prolongent le délai d'un jour (art. 4 al. 5, L. 3 mai 1862). La durée du délai peut donc ne pas être la même pour tous les créanciers.

Cette prorogation du délai, à raison de la distance, ne profite qu'aux créanciers domiciliés en France. Le bénéfice de cette disposition ne peut pas être invoqué par les créanciers domiciliés en pays étranger. Le législateur n'a évidemment pas eu en vue cette hypothèse, le tableau des distances par myriamètres n'étant établi que pour la France. Il est en outre inadmissible qu'il ait laissé aux tribunaux le soin de déterminer la distance pour un créancier domicilié peut-être au delà des mers. La loi admet bien une règle spéciale à cet égard en matière d'ajournement (art. 73 Pr. civ.). Mais c'est là une disposition particulière, qui n'a pu être étendue à l'appel et à la requête civile qu'en vertu d'un texte formel (art. 445 et 486 Pr. civ.), et qui, dans le silence de la loi, ne peut être appliquée à la surenchère [1]. Il ne jouissent donc que du délai de quarante jours, à compter de la signification au domicile par eux élu dans l'inscription.

Le calcul du délai est régi par les principes du droit commun. Le *dies a quo* n'y est pas compris [2], mais le *dies ad*

[1] Pont, II, n. 1356; Dalmbert, n. 137. — Civ. rej., 26 nov. 1828, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 88, S., 29. 1. 18.

[2] Chauveau sur Carré, V, *Quest.* 2213 et 2457 ; Petit, *Des surenchères*, p. 369 ; Pont, II, n. 1354; Aubry et Rau, III, § 294, p. 527 ; Laurent, XXXI, n. 505 ; Thézard, n. 206.

quem est le dernier jour utile [1]; cependant, s'il tombait un jour férié, le délai serait prorogé au lendemain (art. 1033 Pr. civ. modifié par la L. du 13 avril 1895).

Ce délai court contre toute personne, même contre les mineurs et les interdits; car il s'agit d'un délai préfix et non d'un délai de prescription [2].

Nous avons vu [3] que certains créanciers avaient le droit de surenchérir, quoiqu'ils n'aient pas reçu les notifications à fin de purge. Quel délai leur sera accordé à cet effet? Nous croyons qu'ils jouiront du délai le plus long accordé aux créanciers qui ont reçu les notifications. Passé ce délai, ils ne pourraient plus intervenir dans la procédure de purge en surenchérissant; mais il importe de ne pas oublier qu'ils conservent dans son intégralité l'exercice de leur action hypothécaire; s'il n'y avait pas eu de surenchère, ils pourraient poursuivre l'expropriation de l'immeuble [4].

Tout créancier, qui a laissé passer le délai légal, sans requérir dans les formes prescrites la mise aux enchères de l'immeuble, est définitivement déchu du droit de surenchérir.

2456. La loi continue l'énumération des conditions requises. Elle dit :

« 2° *Qu'elle* [la réquisition] *contiendra soumission du requé-* » *rant, de porter ou faire porter le prix à un dixième en sus* » *de celui qui aura été stipulé dans le contrat, ou déclaré par* » *le nouveau propriétaire* » [5].

La mise à prix de l'immeuble sera donc fixée à une somme égale au prix offert par le nouveau propriétaire, augmenté d'un dixième, et le créancier surenchérisseur demeurera

(1) Dutruc, *Suppl. aux L. de la proc.*, v° *Surenchère*, n. 187; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Surenchère*, n. 89-90.

(2) Troplong, IV, n. 921 et 982; Chauveau sur Carré, V, *Quest.* 2497 *bis;* Aubry et Rau, III, § 294, p. 527; Laurent, XXXI, n. 506; Thézard, n. 206; Dalmbert, n. 137; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Vente judic. d'imm.*, appendice, *Surenchère*, n. 70. — Grenoble, 27 déc. 1821, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 81, S., 22. 2. 364.

(3) *Supra*, III, n. 2440.

(4) Colmet de Santerre, IX, n. 174 *bis*, V; Petit, *Des surenchères*, p. 307; Laurent, XXXI, n. 602; Martou, IV, n. 1626. — Cpr. Dalmbert, p. 226, note 5.

(5) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 115-2°. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 265-1°.

adjudicataire pour cette somme, si son enchère n'est pas couverte. On voit qu'il faut y regarder à deux fois avant de surenchérir. C'est précisément là le but de cette disposition, qui a été écrite pour empêcher les surenchères faites à la légère.

La loi du 11 brumaire de l'an VII n'exigeait qu'une surenchère du vingtième ; la loi belge du 16 décembre 1851 en est revenue à ce taux. Il paraît que la surenchère du dixième, exigée par le code civil, en y joignant les frais qu'elle entraîne, conduit en définitive à une majoration de 30 0/0 sur le prix offert.

La surenchère du dixième doit porter, d'après le texte, sur le prix. Cette expression a, dans notre article, un sens très étendu. Elle comprend non seulement le prix proprement dit, mais encore les charges faisant partie du prix (1). D'une manière plus générale, nous dirons que la surenchère doit porter sur le montant de l'offre faite par le nouveau propriétaire, par conséquent, au cas où la purge a lieu à la suite d'une vente, non seulement sur le prix et sur les charges faisant partie du prix, mais encore sur la somme que le nouveau propriétaire aurait offerte en sus (2). Ainsi le prix et les charges s'élèvent à 80,000 fr. ; le nouveau propriétaire offre aux créanciers 20,000 fr. en sus, soit 100,000 fr. au total. La surenchère du dixième doit porter sur cette somme ; elle sera donc de 10,000 fr. : ce qui portera la mise à prix à 110,000 fr. Si elle ne devait, dans l'espèce, porter que sur le prix et sur les charges, la mise à prix ne s'élèverait qu'à 88,000 fr., et l'adjudication pourrait ainsi avoir lieu pour une somme inférieure à celle offerte par le nouveau propriétaire : ce qui est inadmissible. Cette solution trouve un appui

(1) Troplong, IV, n. 935 ; Persil, *Comm. L. 2 juin 1841*, n. 435 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, V, § 832, note 10, p. 260 ; Pont, II, n. 1364 et 1365 ; Laurent, XXXI, n. 511 et 512 ; Aubry et Rau, III, § 294, p. 518 ; Colmet de Santerre, IX, n. 174 *bis*, VIII ; Thézard, n. 206 ; Dalmbert, n. 148. — Civ. cass., 3 avril 1815, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 191-3°, S., 15. 1. 207. — Bordeaux, 4 mai 1833, *J. G.*, eod. v°, n. 191-1°, S., 33. 2. 597. — Pau, 16 fév. 1866, D., 66. 2. 107. — Req., 13 mai 1872, *J. G. Suppl.*, eod. v°, n. 159, S., 72. 1. 244. — Req., 6 juillet 1881, D., 82. 1. 449, S., 82. 1. 51.

(2) Martou, IV, n. 1465 ; Pont, II, n. 1363. — V. cep. en sens contraire *Encycl. du not.*, v° *Surenchère*, n. 144 ; Dutruc, Dissertation dans *Journ. des avoués*, CXVII, p. 451. — Lyon, 7 janv. 1845, S., 46. 2. 556.

très solide dans l'art. 2185 qui, à côté du prix stipulé dans le contrat, mentionne le prix déclaré par le nouveau propriétaire. La loi a eu probablement en vue le cas où l'acquéreur est un donataire, un légataire ou un échangiste. Mais la généralité du texte nous porte à l'appliquer dans tous les cas, même dans le cas de vente, pourvu que la somme offerte ne soit pas inférieure au prix réel.

Le créancier surenchérisseur peut valablement déclarer qu'il s'engage à porter ou faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui a été offert par le nouveau propriétaire, sans indiquer le chiffre auquel s'élèvera ainsi sa soumission (1).

La surenchère, comme l'offre, doit être pure et simple. Elle serait entachée de nullité, si elle était accompagnée de réserves ou de restrictions de nature à l'abaisser au-dessous du dixième (2).

2457. La loi a spécialement prévu le cas où l'aliénation est complexe. Nous avons déjà vu les règles auxquelles était alors soumis le tiers acquéreur (3). Nous avons contaté qu'il devait procéder à une ventilation ou à une décomposition du prix entre les divers immeubles. La loi s'occupe également de la surenchère :

« *Le créancier surenchérisseur ne pourra, en aucun cas,* » *être contraint d'étendre sa soumission ni sur le mobilier, ni* » *sur d'autres immeubles que ceux qui sont hypothéqués à sa* » *créance et situés dans le même arrondissement* » (art. **2192**, al. **2**) (4).

(1) Pont, II, n. 1364 et 1367; Laurent, XXXI, n. 475 et 476; Dalmbert, n. 148. — Civ. rej., 30 mai 1820, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 210-1°, S., 20. 1. 382. — Paris, 1er déc. 1836, *J. G.*, eod. v°, n. 210-1°, S., 37. 2. 354. — Paris, 23 mars 1839, *J. G.*, eod. v°, n. 167. — Civ. rej., 21 nov. 1843, *J. G.*, eod. v°, n. 43, S., 44. 1. 60. — Paris, 25 janv. 1862, *Journ. des avoués*, LXXXIX, p. 83. — Pau, 16 fév. 1866, D., 66. 2. 107. — Req., 5 juill. 1886, *J. G. Suppl.*, v° *Surenchère*, n. 155. — Riom, 11 juin 1892, *Rec. pér. de proc.*, 1892, p. 458. — Cpr. Bordeaux, 23 nov. 1888, D., 90. 2. 149. — Cpr. pour le cas où le prix consiste en partie en une rente viagère éteinte depuis par la mort du crédirentier Besançon, 30 novembre 1880, D., 81. 2. 57, S., 81. 2. 163 et sur pourvoi Req., 6 juill. 1881, D., 82. 1. 449, S., 82. 1. 51.

(2) Pont, II, n. 1366; Dalmbert, n. 148. — Req., 13 juill. 1843, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 185, S., 43. 1. 568.

(3) *Supra*, III, n. 2421 s.

(4) Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 122 al. 2. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 264.

Non seulement le créancier ne peut pas être contraint de faire porter sa surenchère sur des immeubles qui ne lui sont pas spécialement affectés, mais il n'en a pas même le droit. La surenchère n'est qu'un mode d'exercice de l'action hypothécaire, elle ne peut donc atteindre que les immeubles soumis à l'action hypothécaire [1]. En conséquence, le défaut de ventilation n'oblige, ni n'autorise le créancier à surenchérir tous les immeubles compris dans l'aliénation. Il entraîne la nullité de la procédure de purge [2].

La jurisprudence semble vouloir apporter une exception à cette règle lorsque, l'hypothèque ayant été constituée sur la part indivise qu'avait le débiteur dans un immeuble, cet immeuble est adjugé plus tard sur licitation à un étranger qui remplit les formalités de la purge. Elle décide que, dans ce cas, le créancier peut faire porter sa surenchère sur la totalité de l'immeuble s'il n'est pas commodément partageable [3]. Il nous paraît difficile d'accepter cette solution qui semble plus de fait que de droit. La surenchère n'est que l'exercice de l'action hypothécaire. Elle ne peut porter que sur l'immeuble hypothéqué; si l'hypothèque ne frappe qu'une part indivise, la surenchère ne peut pas porter sur l'immeuble entier [4].

Le créancier qui a hypothèque sur des immeubles situés dans des arrondissements différents, peut se contenter de requérir la mise aux enchères des immeubles situés dans l'un des arrondissements, sans être tenu de porter également une surenchère sur les immeubles situés dans un autre arrondissement. Le créancier qui a hypothèque sur plusieurs immeu-

[1] Martou, IV, n. 1570; Pont, II, n. 1362; Aubry et Rau, III, § 294, p. 540.

[2] V. les autorités citées à la note précédente, Thézard, n. 211; Laurent, XXXI, n. 371; de Loynes, *Note* dans D., 96. 1. 225; Dalmbert, *Note* dans S., 96. 1. 185. — Civ. cass., 6 nov. 1894, D., 96. 1. 225, S., 96. 1. 185.

[3] Paris, 16 juill. 1834, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 38, S., 34. 2. 440. — Besançon, 5 mai 1855, D., 56. 2. 242, S., 56. 2. 45. — Paris, 26 déc. 1873, D., 75. 5 414-415, S., 74. 2. 20. — Trib. civ. Seine, 15 juill. 1893, *Journ. des avoués*, CXVIII, p. 404. — V. dans le même sens Pont, II, n. 1362; Aubry et Rau, III, § 294, note 124, p. 540; André, n. 1215; Dalmbert, *Note* dans S., 96. 1. 186.

[4] Martou, IV, n. 1571; Petit, *Des surenchères*, p. 295; Laurent, XXXI, n. 571; Dalmbert, *Note* dans S., 96. 1. 186. — Paris, 3 mars 1820, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 36.

bles situés dans le même arrondissement n'est même pas tenu de faire porter sa surenchère sur tous ces immeubles, si chacun d'eux est affecté d'une hypothèque distincte quoique constituée au profit du même créancier et si, en conséquence, l'acquéreur a été contraint de faire la ventilation du prix. Le créancier est libre de choisir celui de ces immeubles sur lequel il fera porter sa surenchère (1).

Il n'y a pas à distinguer à cet égard entre le créancier à hypothèque spéciale sur un seul immeuble, le créancier à hypothèque spéciale sur plusieurs immeubles et le créancier à hypothèque générale. Ils jouissent tous du même droit du moment où le prix de chacun des immeubles a été distingué par une ventilation faite dans les notifications. Leur hypothèque frappe d'une manière indivisible chacun des immeubles grevés. Le créancier à hypothèque spéciale sur plusieurs immeubles, le créancier à hypothèque générale ont le droit de choisir celui des immeubles sur lequel ils poursuivront leur paiement. Ils doivent donc avoir la liberté d'exercer ce droit en ne faisant porter leur surenchère que sur un seul des immeubles, si c'est possible. La ventilation, du moment où elle est rendue nécessaire par l'existence d'inscriptions particulières, les met, par la distinction du prix de chacun des immeubles, en mesure de limiter l'exercice de leur droit. Rien ne s'oppose donc, ni les textes, ni les principes, à ce qu'ils en fassent cet usage (2).

2458. La loi continue l'énumération des conditions requises pour la surenchère. Elle décide en outre.

3° « [3°] *Qu'il* [le créancier surenchérisseur] *offrira de don-*

(1) Aubry et Rau, III, § 294, p. 540. — Orléans, 21 déc. 1832, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2132-2°, S., 33. 2. 545.

(2) Chauveau sur Carré, V, 2e partie, *Quest.* 2499 *bis*; Petit, *Des surenchères*, p. 440; Pont, II, n. 1361 et *Rev. de législ.*, 1844, XIX, p. 599 s.; Aubry et Rau, III, § 294, p. 540 et 541; Dalmbert, n. 142 *bis* et *Note* dans S., 96. 2. 305. — Angers, 30 avril 1840, S., 40. 2. 396, et sur pourvoi Civ. rej., 21 nov. 1843, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 43, S., 44. 1. 60. — Paris, 30 avril 1853, D., 53. 5. 386. — Paris, 17 août 1859, D., 60. 5. 310, S., 60. 2. 192. — Chambéry, 28 nov. 1870, D., 72. 2. 78, S., 71. 2. 63. — Paris, 15 nov. 1888, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1337. — V. cep. en sens contraire Martou, IV, n. 1572. — Bourges, 5 mars 1841, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 42, S., 42. 2. 590.

» *ner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges* » (1).

L'art. 832 Pr. civ. al. 2 ajoute que « l'acte de réquisition » de mise aux enchères contiendra, avec l'offre et l'*indication* » de la caution, assignation à trois jours devant le tribunal, » pour la réception de cette caution, à laquelle il sera pro- » cédé comme en matière sommaire ».

C'est une mesure de sage précaution, par laquelle le législateur s'efforce de concilier tous les intérêts en présence. Le droit du surenchérisseur est indiscutable. Il avait une action sur l'immeuble. A la suite de l'aliénation, l'acquéreur veut libérer l'immeuble. La loi l'y autorise en lui permettant de purger. Mais il est à craindre que le prix offert ou l'évaluation ne soit inférieur à la valeur véritable de la chose. Le législateur ne peut pas sacrifier les droits des créanciers hypothécaires en leur imposant l'obligation de se contenter des offres. Contre l'impéritie ou la mauvaise foi de l'aliénateur, elle leur accorde le droit de requérir la mise aux enchères. Cependant cette réquisition aura ou pourra avoir pour résultat de déposséder l'acquéreur. Elle le libère de l'engagement qu'il avait pris par les notifications ; cette libération peut être préjudiciable aux autres créanciers inscrits. La loi sauvegarde tous les intérêts, en prescrivant des mesures destinées à garantir que la surenchère sera un acte mûrement réfléchi et ne compromettra aucun intérêt. C'est pourquoi elle impose au tiers acquéreur l'obligation de fournir caution.

2459. La caution devra répondre de tout ce que doit le débiteur, c'est-à-dire le surenchérisseur. Car aucun texte ne limite l'étendue de l'engagement. Le législateur a peut-être exagéré les mesures prises pour prévenir les surenchères téméraires. La commission de l'assemblée législative proposait, dans son projet de 1849, de restreindre l'engagement de la caution au montant de la surenchère. Le conseil d'Etat avait jugé cette garantie insuffisante et voulait que la caution répondît du quart. C'est la solution consacrée par la loi belge du 16 décembre 1851, dont l'art. 115 dispose « que le requérant

(1) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 115-5°. — Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 265-1°.

» offrira de donner caution *personnelle ou hypothécaire jus-* » *qu'à concurrence de vingt-cinq pour cent* du prix et des » charges, ou qu'ayant consigné une somme équivalente, il » notifiera copie du certificat de consignation ».

Quoi qu'il en soit, en vertu du code, la caution est responsable de toute la dette du surenchérisseur, c'est-à-dire du prix offert, qu'il soit stipulé ou déclaré, des charges faisant partie du prix et du dixième en sus (1).

On ne saurait comprendre dans l'engagement de la caution l'indemnité à laquelle aurait droit le tiers acquéreur ou adjudicataire surenchéri à raison de ses impenses ou améliorations. Cette indemnité n'est pas une charge faisant partie du prix (2).

Il est à peine besoin d'ajouter que le surenchérisseur peut offrir pour caution plusieurs personnes (3), mais qu'il devra aussi les désigner nominativement.

2460. La personne présentée comme caution doit réunir les conditions de capacité, de solvabilité et de domicile indiquées dans les art. **2018** et **2019** (art. **2040** al. **1**).

Ainsi elle doit être capable de contracter, car elle s'oblige.

Elle doit être solvable, c'est-à-dire, d'après l'art. **2018**, avoir un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation. Cette solvabilité s'apprécie eu égard à la valeur des immeubles appartenant à la caution sans qu'elle soit tenue de déposer ses titres de propriété, un état des inscriptions hypothécaires ou un certificat négatif (4). On ne tient pas compte des immeubles litigieux. On n'a pas égard à la valeur

(1) Delvincourt, III, p. 369 ; Chauveau sur Carré, V, 2e part., *Quest.* 2480 ; Troplong, IV, n. 947 ; Pont, II, n. 1372 ; Petit, *Des surenchères*, p. 504 ; Aubry et Rau, III, § 294, p. 528 ; Thézard, n. 206 ; Colmet de Santerre, IX, n. 174 *bis*, VI ; Dalmbert, n. 149. — Civ. cass., 10 mai 1820, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 179, S., 20. 1. 358. — Req., 31 mai 1864, D., 71. 1. 222, S., 70. 1. 305.

(2) Rennes, 19 février 1863, S., 64. 2. 160, et sur pourvoi Req., 31 mai 1864 cité à la note précédente.

(3) Persil, II, sur l'art. 2185, n. 18 ; Aubry et Rau, III, § 294, p. 528 ; Dalmbert, n. 149. — Paris, 3 août 1812, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 154-1°, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV, 2. 169. — Req., 4 avril 1826, *J. G.*, eod. v°, n. 154-2°, S., 26. 1. 353. — Toulouse, 2 août 1827, *J. G.*, eod. v°, n. 68, S., 28. 2. 108. — Bordeaux, 20 août 1831, *J. G.*, eod. v°, n. 152-2°. — V. cep. Grenier, II, n. 448.

(4) Montpellier, 4 mai 1872, D., 73. 2. 23.

des immeubles dont la discussion serait trop difficile à raison de l'éloignement de leur situation. Enfin, on déduit de la valeur des immeubles le montant des droits réels et des charges dont ces biens sont grevés. Ce sont des questions de fait abandonnées à l'appréciation des magistrats [1].

Enfin il faut que la caution soit domiciliée dans le ressort de la cour d'appel où elle est fournie. La disposition de l'art. 2018 ne permet pas de se contenter d'une élection de domicile faite dans le ressort par une personne domiciliée en dehors [2].

A défaut d'immeubles, la caution pourrait-elle établir sa solvabilité par le dépôt en nantissement d'une somme d'argent ou d'une inscription de rentes sur l'Etat? L'affirmative triomphe à bon droit. L'art. 832 Pr. civ. permet au surenchérisseur de remplacer la caution par cette garantie; il semble naturel d'autoriser la caution à justifier de cette manière de sa solvabilité [3].

(1) Cpr. Pont, II, n. 1375; Aubry et Rau, III, § 294, p. 528; Dalmbert, n. 149. — Req., 4 février 1816, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 137-1°. — Rennes, 9 mai 1818 (sous Cass., 10 mai 1820), *J. G.*, eod. v°, n. 179, S., 20. 1. 358. — Rouen, 2 mai 1828, S., 30. 2. 75. — Bourges, 27 nov. 1830, S., 31. 2. 218. — Paris, 20 mars 1833, *J. G.*, eod. v°, n. 104 (sous Cass., 15 mars 1837). — Paris, 11 déc. 1834, *J. G.*, eod. v°, n. 138, S., 35. 2. 14. — Paris, 20 mars 1835, S., 35. 2. 260. — Req., 14 mars 1838, S., 38. 1. 416. — Bourges, 5 mars et 7 mai 1845, D., 47. 2. 56. — Paris, 12 avril 1850, D., 50. 2. 205. — Paris, 25 janvier 1862, *Journ. des avoués*, LXXXIX, p. 83. — Rouen, 19 mars 1870, D., 71. 2. 190, S., 70. 2. 296. — Agen, 5 janvier 1886, cité *J. G. Suppl.*, eod. v°, n. 123. — Riom, 11 juin 1892, *Rec. pér. de proc.*, 1892, p. 458.

(2) Pont, II, n. 1374; Martou, IV, n. 1481; Aubry et Rau, III, § 294, texte et note 80, p. 528; Dalmbert, n. 149; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Surenchère*, n. 127; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Vente judic. d'imm.*, appendice, *Surenchère*, n. 134. — Riom, 9 avril 1810, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 148, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, III, 2. 249. — Amiens, 10 janv. 1840, *J. G.*, *ibid.*, S., 41. 2. 550. — Civ. cass., 22 février 1853, D., 53. 1. 52, S., 53. 1. 275. — Orléans, 5 août 1853, D., 54. 2. 231, S., 53. 2. 503. — Trib. civ. Seine, 5 juillet 1877, *Journ. des avoués*, CII, p. 377. — Trib. civ. Apt, 18 juin 1889, *Gaz. des Trib.*, 19 juill. 1889. — Cpr. Req., 19 mai 1890, D., 91. 1. 370. — V. cep. Angers, 14 mai 1819 (sous Cass., 15 mai 1822), *J. G.*, eod. v°, n. 155, S., 23. 1. 2. — Caen, 26 mai 1852, S., 53. 2. 503 (en note). — Chauveau sur Carré, V, 2e part., *Quest.* 3483: Petit, *Des surenchères*, p. 530; Dutruc, *Suppl. aux L. de la proc.*, IV, v° *Surenchère*, n. 351 s.

(3) Aubry et Rau, III, § 294, p. 528; Dalmbert, n. 149; Thézard, n. 206; Dutruc, *Suppl. aux L. de la proc.*, v° *Surenchère*, n. 341; Rousseau et Laisney, *Dict. de*

2461. La solvabilité de la caution doit être établie par titres : on n'est pas admis à en justifier par la preuve testimoniale dans une enquête. L'art. 832 Pr. civ. exige *le dépôt au greffe des titres constatant la solvabilité de la caution.*

2462. La jurisprudence semble décider aujourd'hui, après quelques hésitations, que ces titres doivent être déposés lors de la réquisition ou tout au moins avant l'expiration du délai de quarante jours accordé pour surenchérir.

Cette solution ne va pas cependant sans difficulté. Ni l'art. 2185, qui exige que la surenchère soit accompagnée de l'offre d'une caution, ni l'art. 832 Pr. civ. qui déclare la surenchère nulle si la caution est rejetée, ne fixent le délai dans lequel la condition doit être remplie. Ne faut-il pas en conclure que jusqu'à ce jugement le surenchérisseur a le droit de produire les titres justificatifs de la solvabilité de la caution, ou même de remplacer la caution offerte ou d'offrir une caution supplémentaire, pourvu que la décision de justice ne soit pas retardée (1).

Nous serions portés à donner la préférence à la théorie consacrée par la dernière jurisprudence. Les art. 2185 C. civ. et 832 Pr. civ. exigent que la réquisition de mise aux enchères contienne, outre l'offre et l'indication de la caution, *copie* de l'acte de soumission et *du dépôt au greffe des titres qui constatent sa solvabilité*. Il résulte évidemment de ces dispo-

proc., v° *Vente jud. d'imm.*, appendice, *Surenchère*, n. 139 *bis*. — Paris, 9 avril 1813, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 139, S., 13. 2. 208. — Amiens, 27 mai 1826, *J. G.*, eod. v°, n. 172-2°, S., 27. 2. 238.— Civ. rej., 3 avril 1832, *J. G.*, eod. v°, n. 139-2°, S., 32. 1. 444. — Bourges, 17 mars 1852, D., 53. 2. 110, S., 53. 2. 385. — Chambéry, 25 nov. 1863, D., 64. 2. 165, S., 64. 2. 142. — Caen, 23 juin 1866, *Journ. des avoués*, XCII, p. 353. — Grenoble, 27 mai 1868, D., 69. 2. 21. — Trib. civ. Seine, 28 mars 1874, *Journ. des avoués*, XCIX, p. 399. — Req., 15 mai 1877, D., 77. 1. 397, S., 77. 1. 262. — Req., 19 mai 1890, D., 90. 1. 329. La jurisprudence accepte donc le principe ; mais il y a dissentiment sur les valeurs qui peuvent être offertes à titre de nantissement comme supplément de garantie. Ainsi on ne se contente pas de créances hypothécaires. — Pont, II, n. 1375; Dalmbert, p. 248, note 11. — Req., 20 août 1855, D., 55. 1. 369, S., 56. 1. 33.

(1) Aubry et Rau, III, § 294, texte et note 83, p. 529; Thézard, n. 206. — Req., 6 nov. 1843, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 161-3°, S., 43. 1. 867. — Rouen, 2 déc. 1844, S., 45. 2. 335. — Douai, 20 mars 1851, D., 52. 2. 137, S., 51. 2. 481. — Rouen, 5 mars 1852, D., 55. 2. 268, S., 53. 2. 423. — Limoges, 18 mars 1854, S., 54. 2. 521. — Pau, 16 fév. 1866, D., 66. 2. 107.

sitions que la preuve de la solvabilité de la caution doit être administrée au moment même où a lieu la réquisition de mise aux enchères [1], ou tout au moins, c'est une concession extrême, dans le délai accordé pour la faire. C'est du reste fort juste. Assignation à trois jours est donnée par le même acte et il faut bien que les intéressés puissent apprécier la solvabilité de la caution et en contrôler les preuves. Si des productions complémentaires étaient admises jusqu'au jugement, ou cette vérification deviendrait impossible ou le jugement subirait des retards contraires à la volonté certaine du législateur [2].

A plus forte raison n'admettrons-nous pas que la caution, dont le nom figure dans la notification, puisse être remplacée par une autre caution soit après l'expiration du délai de quarante jours, soit avant, sauf, dans ce dernier cas, le droit pour le créancier de former une nouvelle surenchère dans le délai de la loi

2463. C'est la loi qui impose au surenchérisseur l'obligation de fournir caution. Par conséquent, la caution est légale, et non pas judiciaire quoiqu'elle soit reçue en justice. On en concluait autrefois, avant la loi du 22 juillet 1867, qu'il n'était pas nécessaire qu'elle fût susceptible de contrainte par corps. L'art. 2040 al. 2 est spécial à la caution judiciaire.

2464. Si le surenchérisseur ne trouve pas de caution, il peut remplacer cette sûreté par un nantissement en argent

(1) Chauveau sur Carré, V, 2e part., *Quest.* 2484.

(2) Pont, II, n. 1376 ; Troplong, IV, n. 942 et 945 ; Petit, *Tr. des surenchères*, p. 512 ; Rodière, *Tr. de compét. et de proc.*, III, p. 385 ; *Encyclop. du notar.*, n. 108 ; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Vente judic. d'imm.*, appendice, *Surenchère*, n. 153-154 ; Dalmbert. n. 151. — Civ. rej., 29 août 1855, D., 55. 1. 369, S., 56. 1. 33. — Civ. cass., 17 août 1869, D., 69. 1. 464, S., 69. 1. 396. — Montpellier, 4 mars 1872, D., 73. 2. 24, S., 72. 2. 76. — Besançon, 16 mars 1877, D., 77. 2 192, S., 77. 2. 291. — Paris, 25 juin 1877, D., 78. 2. 216. — Trib. civ. Seine, 5 juillet 1877, *Journ. des avoués*, CII, p. 377. — Nîmes, 7 août 1883, *Gaz. des Trib.*, 7 septembre 1883. — Paris, 4 décembre 1886 et sur pourvoi Req., 6 décembre 1887, D., 88. 1. 145, S., 88. 1. 165. — Angers, 24 juin 1891, D., 94. 1. 122. — V. cep. en sens contraire Aubry et Rau, III, § 294, texte et note 83, p. 529 ; Audier, *Dissertation* dans *Journ. des avoués*, LXXXVII, p. 335 s. — Pau, 16 fév. 1866, D., 66. 2. 107. — V. aussi Caen, 26 mai 1852, *Journ. des avoués*, LXXVIII, p. 249. — Chambéry, 25 novembre 1863, D , 64. 2. 165. — Amiens, 17 mars 1886, *Journ. d'Amiens*, 1886, p. 86.

ou en rentes sur l'Etat, soit nominatives, soit au porteur [1]. L'art. 832 Pr. civ. consacre formellement cette solution qui trouve d'ailleurs un appui dans l'art. 2041 [2]. Pour prévenir les difficultés que pourrait faire naître la réalisation du nantissement et sur lesquelles ce n'est pas le lieu d'insister, il sera au moins utile, sinon indispensable que la remise en nantissement des titres nominatifs soit accompagnée d'un transfert d'ordre de manière à en assurer la réalisation, s'il y a lieu [3].

C'est au moment même de la signification de la réquisition de mise aux enchères que cette condition doit être remplie et le nantissement réalisé. L'expression même de *réalisation* employée par l'art. 832 Pr. civ. prouve qu'il ne suffit pas d'une offre de consigner. Il faut que l'argent ou les titres de rentes aient été effectivement déposés à la Caisse des dépôts et consignations, et l'acte constatant ce dépôt doit être signifié avec la surenchère [4]. Le nantissement en rentes sur l'Etat est du reste subordonné aux règles du droit commun, lorsque les titres sont nominatifs. Nous les avons déjà exposées [5].

Les indications de l'art. 832 Pr. civ. sont limitatives et la caution ne saurait être remplacée ni par l'offre d'une hypothèque même sur des biens libres [6], ni par le dépôt de titres

(1) Aubry et Rau, III, § 294, p. 529 ; Dutruc, *Suppl. aux L. de la proc.*, v° *Surenchère*, n. 317-318. — Req., 4 janvier 1865, D., 65. 1. 172, S., 65. 1. 179.

(2) Pont, II, n. 1378 ; Aubry et Rau, III, § 294, p. 529 ; Dalmbert, n. 149 ; Colmet de Santerre, IX, n. 174 *bis*, XV ; Thézard, n. 206. — Bordeaux, 22 juin 1863, S., 64. 2. 143 et sur pourvoi Req., 4 janvier 1865, D., 65. 1. 172, S., 65. 1. 179.

(3) Dutruc, *Suppl. aux L. de la proc.*, v° *Surenchère*, n. 441 ; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Vente judic. d'imm.*, appendice, *Surenchère*, n. 147. — Paris, 4 décembre 1886 (sous Req., 6 décembre 1887), D., 88. 1. 145, S., 88. 1. 165. — V. cep. sur cette question *supra*, I, n. 65.

(4) Aubry et Rau, III, § 294, note 86, p. 529 ; Dalmbert, p. 249, note 14.— Rouen, 23 mars 1820, *J. G.*, v° *Surenchère* (avec Cass., 15 novembre 1821), n. 162, S., 20. 2. 199 et sur pourvoi Req., 15 novembre 1821, *J. G.*, *ibid.*, S., 23. 1. 128.

(5) *Supra*, I, n. 65.

(6) Massé et Vergé sur Zachariæ, V, § 833, note 6, p. 264 ; Pont, II, n. 1375 ; Chauveau sur Carré, V, *Quest.* 2468 ; *Encyclop. du notar.*, v° *Surenchère*, n. 106 ; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Surenchère*, n. 139 ; Rodière, *Tr. de compét. et de proc.*, II, p. 407 ; Aubry et Rau, III, § 294, p. 530 ; Dalmbert, n. 149 ; Thézard, n. 206. — Bourges, 15 juillet 1826, S., 27. 2. 61. — Paris, 26 février 1829, S., 29. 2. 121. — Paris, 5 mars 1831, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 176, S., 31. 2. 268. — Paris, 11 mars 1844,

constatant des créances sur des tiers, d'obligations de la ville de Paris, du Crédit foncier, de chemins de fer ou même de bons du Trésor au porteur [1].

2465. L'Etat, qui fait une réquisition de mise aux enchères, n'est pas obligé de fournir caution. Il en est formellement dispensé par une loi du 21 février 1827, votée à la suite d'un arrêt de la cour de cassation du 9 août 1826, qui avait annulé une réquisition de mise aux enchères faite par l'Etat, parce qu'il n'avait pas fourni caution.

2466. La caution, nous l'avons dit, répond de toutes les obligations nées de la surenchère, elle ne répond que de celles-là. Si donc ces obligations sont éteintes, la caution, ou le nantissement qui la remplace, est libérée. Or le surenchérisseur est dégagé de son obligation, lorsque sa surenchère est couverte par une autre enchère. C'est ce que décide l'al. 2 de l'art. 705 Pr. civ., déclaré applicable au cas de surenchère sur aliénation volontaire par l'art. 838 Pr. civ. : « L'enchérisseur cesse d'être obligé si son enchère est couverte par une » autre, lors même que cette dernière sera déclarée nulle ». Par conséquent, et sur ce point, le doute n'est pas possible, lorsqu'un tiers autre que le surenchérisseur est déclaré adjudicataire, le cautionnement ou le nantissement est éteint.

Nous n'hésiterons pas non plus à appliquer la même solution au cas où le surenchérisseur, prenant part aux enchères, se porte en définitive adjudicataire [2]. Les obligations, dont il est alors tenu, dérivent de l'adjudication prononcée à son

S., 45. 2. 19. — Req., 16 juill. 1845, D., 45. 1. 332, S., 45. 1. 817. — Civ. rej., 7 août 1882, D., 83. 1. 220, S., 82. 1. 457. — V. en sens contraire Persil, II, sur l'art. 2185, n. 22. — Rouen, 4 juillet 1828, *J. G.*, eod. v°, n. 175, S., 29. 2. 217.

[1] Pont, II, n. 1375; *Encyclop. du notar.*, n. 103; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Vente judic. d'imm.*, appendice, *Surenchère*, n. 145; Dalmbert, n. 149. — Req., 16 juillet 1845, D., 45. 1. 332, S., 45. 1. 817. — Civ. rej., 29 août 1855, D., 55. 1. 369, S., 56. 1. 23. — Paris, 23 juillet 1861, *Journ. des avoués*, LXXXVII, p. 331. — Trib. civ. Bourgoin, 31 janvier 1862, *Journ. des avoués*, LXXXVII, p. 331. — Amiens, 17 mars 1886, *Journ. d'Amiens*, 1886, p. 86. — Chambéry, 25 novembre 1863, D., 64. 2. 165, S., 64. 2. 142. — Grenoble, 27 mai 1868 (sous Civ. cass., 17 août 1869), D., 69. 1. 464. — Paris, 25 juin 1877, D., 78. 2. 216, S., 77. 2. 208. — Bordeaux, 23 novembre 1888, D., 90. 2. 149. — Trib. civ. Narbonne, 28 janvier 1890, *La loi*, 5 mars 1890. — Cpr. cep. Paris, 8 décembre 1884, *Journ. de proc.*, IV, art. 12366.

[2] Pont, II, n. 1378 *bis*. — Civ. rej., 2 août 1870, D., 70. 1. 344, S., 71. 1. 17.

profit et non de la surenchère qu'il avait formée. C'est donc seulement dans le cas où, faute d'enchère, le surenchérisseur demeure adjudicataire que le cautionnement ou le nantissement continue de produire ses effets [1].

2467. L'art. 2185 dit : 4° « [3°] *Que la même signification* » *sera faite dans le même délai au précédent propriétaire,* » *débiteur principal* » [2].

Le précédent propriétaire, que la loi suppose être ici le débiteur principal, ce qui est le cas le plus ordinaire, a intérêt à être informé de la réquisition de mise aux enchères ; car le plus souvent il est tenu à la garantie envers son acquéreur, et se trouve intéressé à ce titre à conjurer par tous les moyens possibles l'éviction, dont cet acquéreur est menacé par suite de la surenchère.

Si le précédent propriétaire et le débiteur principal sont deux personnes différentes, ainsi qu'il arrivera notamment au cas d'une hypothèque constituée par le propriétaire d'un immeuble pour la dette d'autrui, alors il faut, pour satisfaire au vœu de la loi, notifier à l'un et à l'autre la réquisition de mise aux enchères. L'un et l'autre ont intérêt à connaître la surenchère pour la contester ou en arrêter les effets [3]. Pour exprimer cette proposition, au lieu de la sous-entendre, il aurait suffi de dire que la notification doit être faite *au précédent propriétaire et au débiteur principal.* C'est la rédaction que la loi belge du 16 décembre 1851 a substituée à celle de notre article 2185-3°.

2468. On voit, en résumé, qu'il peut être nécessaire de notifier la réquisition de mise aux enchères à trois personnes différentes, savoir : 1° le nouveau propriétaire, intéressé évidemment à connaître le sort des offres qu'il a faites (art. 2185-1°) ; 2° le précédent propriétaire, pour qu'il conjure, si faire se peut, une éviction dont il est garant ; 3° le débiteur

(1) Paris, 5 déc. 1855, D., 56. 2. 2. — Paris, 2 avril 1860, *Journ. des avoués,* LXXXIX, p. 91.

(2) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 115-3°. — Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances,* art. 265-3° et 4°.

(3) Aubry et Rau, III, § 294, note 88, p. 530 ; Colmet de Santerre, IX, n. 174 *bis,* XVII. — Cpr. cep. Dalmbert, n. 150.

principal, pour qu'il essaye de se soustraire, en payant, au recours que la vente publique de l'immeuble ferait naître contre lui (art. 2185-3°).

Si la vente avait été consentie par plusieurs vendeurs ou à plusieurs acquéreurs soit conjoints, soit solidaires, la signification devrait être faite à chacun d'eux individuellement, par copies séparées [1]. Il importerait peu que les acquéreurs même solidaires eussent notifié leur contrat par un seul et même acte et constitué le même avoué. Car chacun des acquéreurs a un intérêt personnel et distinct. La surenchère qui atteint chacun d'eux doit donc être portée à la connaissance de chacun des intéressés [2].

Là s'arrêtent les exigences de la loi et il ne serait nécessaire de signifier la surenchère ni aux créanciers inscrits, ni aux cautions du nouveau propriétaire ou des autres personnes auxquelles la signification doit être faite [3].

2469. En vertu de l'al. 2 de l'art. 832 Pr. civ. modifié par la L. du 2 juin 1841, la signification doit être faite pour l'acquéreur [4] au domicile de l'avoué par lui constitué dans ses notifications à fin de purge, et non plus, comme le voulait l'art. 2185-1°, au domicile de l'acquéreur. Le texte de la loi est impératif et absolu. Il faut en conclure que la signification faite au domicile réel ou général de l'acquéreur serait frappée de nullité [5]. La signification adressée au précédent proprié-

[1] Grenier, II, n. 450; Persil, *Comm. L. du 2 juin 1841*, n. 433; Pont, II, n. 1369; Aubry et Rau, III, § 294, p. 530; Laurent, XXXI, n. 524; Dalmbert, n. 150. — Civ. cass., 12 mars 1810, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 104-1°, S., 10. 1. 208. — Ch. réun. cass., 4 août 1813, *J. G.*, *ibid.*, S., 13. 1. 443. — Caen, 29 août 1860, *Journ. des avoués*, LXXXIX, p. 78.

[2] Pont, II, n. 1369; Aubry et Rau, III, § 294, note 90, p. 530; Dalmbert, n. 150. — Rennes, 6 août 1849, D., 52. 2. 68, S., 52. 2. 285. — Cpr. Civ. cass., 28 août 1882, D., 83. 1. 240.

[3] Pont, II, n. 1368; Boitard, Colmet Daage et Glasson, *Leç. de proc.*, II, n. 1095.

[4] Pour les autres personnes, la signification sera valablement faite à leur personne ou à leur domicile réel. — Chauveau et Carré, V, *Quest.* 2473; Dutruc, *Suppl. aux L. de la proc.*, v° *Surenchère*, n. 92, 108, 152; Boitard, Colmet Daage et Glasson, *Leç. de proc.*, II, n. 1095; Aubry et Rau, III, § 294, p. 530.

[5] Chauveau et Carré, V, *Quest.* 2473; Aubry et Rau, III, § 294, p. 530; Dalmbert, n. 150 — Paris, 6 mai 1844, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 101. — Trib. civ. Caen, 30 décembre 1844, S., 45. 2. 334. — Trib. civ. Grenoble, 25 juin 1852; Trib. civ. Toulouse, 8 mars 1853, *Journ. des avoués*, LXXVII, p. 543.

taire doit être faite à son domicile réel ou général, ou à sa personne, puisqu'il n'est pas encore en cause.

Lorsque les personnes, auxquelles la réquisition de mise aux enchères est notifiée, sont frappées d'incapacité, la signification est faite à leurs représentants légaux, aux tuteurs du mineur ou de l'interdit, au curateur à la succession vacante. On suit les règles générales sur les notifications d'exploits (1).

Nous nous contenterons de présenter une observation. Le changement, qui se produit dans l'état des personnes auxquelles une signification doit être faite, n'oblige pas à recourir à de nouvelles notifications ou à des notifications complémentaires pour avertir le créancier surenchérisseur. Les art. 344 et 345 Pr. civ. sont écartés par cette considération qu'ils se réfèrent au cas où une instance est déjà engagée tandis qu'il n'y a pas d'instance avant la signification de la surenchère (2).

2470. Aux termes de l'art. 832 al. 1 Pr. civ., la signification est faite par un huissier commis sur simple requête par le président du tribunal de l'arrondissement où a lieu la réquisition, c'est-à-dire par le président du tribunal de l'arrondissement dans lequel est domiciliée la partie intéressée si la signification doit être faite au domicile réel; par le président du tribunal près lequel occupe l'avoué de l'intéressé si elle doit être faite à cet avoué; et ce sous peine de nullité (3). Elle doit contenir constitution d'avoué près le tribunal où la surenchère et l'ordre devront être portés, c'est-à-dire près le tribunal de la situation de l'immeuble.

(1) V. pour les notifications faites à une personne non interdite placée dans un établissement d'aliénés, Caen, 30 déc. 1857, D., 58. 2. 147, S., 58. 2. 625. — Civ. rej., 13 mars 1865, D., 65. 1. 123, S., 65. 1. 233.

(2) Pont, II, n. 1370; Dalmbert, p. 253, note 21. — Bourges, 13 août 1829, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 107, S., 30. 2. 201. — Cpr. cep. Req., 24 déc. 1833, *J. G.*, *ibid.*, S., 34. 1. 34.

(3) Chauveau sur Carré, V, *Quest.* 2461; Dutruc, *Suppl. aux L. de la proc.*, v° *Surenchère*, n. 206-210; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Surenchère*, n. 111; Aubry et Rau, III, § 294, note 92, p. 530; Pont, II, n. 1352; *Encycl. du not.*, v° *Surenchère*, n. 65. — Caen, 26 mai 1852, *Journ. des avoués*, LXXVIII, p. 249. — Trib. civ. Cognac, 27 mars 1855, *Journ. des avoués*, LXXXI, p. 193. — Toulouse, 27 nov. 1888, *Journ. des avoués*, CXIV, p. 192. — Alger, 15 avril 1891, *Journ. des avoués*, CXVI, p. 331.

2471. Elle doit être accompagnée d'une assignation à trois jours (1) devant le tribunal de la situation des biens (2) pour la réception de la caution. Il doit être en même temps donné copie de l'acte de soumission de la caution et du dépôt au greffe des titres qui établissent sa solvabilité, ou copie de l'acte constatant la réalisation du nantissement, dans le cas où, à défaut de caution, le surenchérisseur a eu recours à cette garantie (art. 832 al. 2 et 3 Pr. civ.).

Si le tribunal, appelé à statuer sur la réception de la caution, la rejette, la surenchère sera considérée comme nulle et non avenue.

2472. Enfin l'art. 2185 ordonne : 5° « [4°] *Que l'original et » les copies de ces exploits seront signés par le créancier » requérant, ou par son fondé de procuration expresse, lequel, » en ce cas, est tenu de donner copie de sa procuration* » (3).

Cette disposition a pour but d'empêcher les avoués d'engager trop légèrement leurs clients dans la voie périlleuse de la surenchère. On prévient ainsi les surenchères qui ne seraient pas mûrement réfléchies ; on évite les erreurs d'interprétation que l'officier public pourrait commettre à la suite d'un entretien.

La surenchère ne peut donc pas être portée par un gérant d'affaires. Cependant cette surenchère serait validée si le créancier la ratifiait avant l'expiration du délai qui lui est accordé pour surenchérir (4).

2473. L'art. 2185 sanctionne les règles qu'il édicte par ces mots : « *Le tout à peine de nullité* ».

L'art. 838 al. 3 Pr. civ. dit également : « Les formalités » prescrites par les art. 705 et 706, 832, 836 et 837 seront » observées à peine de nullité ».

(1) Cpr. Civ. rej., 30 mai 1820, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 116, S., 20. 1. 382. — Besançon, 4 mars 1853, D., 55. 5. 428, S., 54. 2. 26, et sur pourvoi Req., 16 nov. 1853, D., 54. 1. 399, S., 54. 1. 768.

(2) Petit, *Tr. des surenchères*, p. 424 ; Chauveau et Carré, V, *Quest.* 2472 *bis* ; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Surenchère*, n. 165 ; Boitard, Colmet Daage et Glasson, *Leç. de proc.*, II, n. 1095 ; Pont, II, n. 1352.

(3) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 115-4°. — Japon, *C. civ.*, *Liv. des garanties des créances*, art. 265-1°.

(4) Dijon, 27 déc. 1871, D., 72. 2. 137, S., 71. 2. 277. — Cpr. dans le même sens Riom, 6 déc. 1865, D., 65. 5. 455, S., 66. 2. 325.

Cette nullité est une nullité absolue ; elle peut être proposée par toute personne intéressée [1]. On voit qu'il existe une très grande différence entre les nullités qui peuvent infecter les notifications à fin de purge et celles qui vicient l'acte de réquisition de mise aux enchères. La loi dans l'art. 2185 n'a prescrit que ce qui lui a paru essentiel pour la réquisition de mise aux enchères. Les formalités peuvent être rigoureuses, elles sont toutes substantielles [2] ; car elles sont indispensables pour établir que la surenchère est un acte sérieux, et surtout pour sauvegarder les intérêts des tiers. Ainsi s'explique cette règle sévère.

Elle s'applique aux nullités de forme aussi bien qu'aux nullités de fond. Ainsi l'acquéreur peut se prévaloir de l'irrégularité de la signification faite au vendeur, et réciproquement le vendeur est investi du même droit à raison des vices dont est entachée la signification faite à l'acquéreur [3].

L'art. 838 al. 4 Pr. civ. exige que les nullités relatives à la déclaration de surenchère et à l'assignation soient, à peine de déchéance, proposées avant le jugement qui statue sur la réception de la caution.

2474. Il est à peine besoin d'ajouter que, même après l'annulation de la surenchère ou le rejet de la caution, le créancier surenchérisseur et, à plus forte raison, les autres créanciers ont le droit de former une nouvelle surenchère, pourvu

[1] Aubry et Rau, III, § 294, p. 531 ; Pont, II, n. 1380 ; Laurent, XXXI, n. 535 ; *Encycl. du not.*, v° *Surenchère*, n. 146 ; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Vente judic. d'imm.*, appendice, *Surenchère*, n. 201.

[2] Chauveau sur Carré, V, 2e partie, *Quest.* 2489 ; Aubry et Rau, III, § 294, texte et note 94, p. 531 ; Dalmbert, n. 151. — Bourges, 13 août 1829, *J. G.*, v° *Surench.*, n. 107, S., 30. 2. 201. — Orléans, 15 janv. 1833, S., 33. 2. 570. — Bordeaux, 31 mars 1841, *J. G.*, eod. v°, n. 222-1°. — Bordeaux, 10 mai 1842, *J. G.*, eod v°, n. 223-2°, S., 42. 2. 413. — Civ. rej., 13 mars 1865, D., 65. 1. 124, S., 65. 1. 233. — V. cep. en sens contraire Paris, 6 août 1832, *J. G.*, eod. v°, n. 357, S., 32. 2. 543. — Paris, 20 mars 1833, *J. G.*, eod. v° (Sous Cass., 15 mars 1837), n. 104, S., 33. 2. 260. — Cpr. Req., 9 août 1820, S., 21. 1. 379.

[3] Merlin, *Rép.*, v° *Surenchère*, n. 7 ; Grenier, n. 451 ; Troplong, IV, n. 950 ; Pont, II, n. 1354 ; Aubry et Rau, III, § 294, p. 531 ; Thézard, n. 207. — Cpr. Req., 18 (ou 8) mars 1809, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 244-1°, S., 9. 1. 328. — Civ. rej., 22 juill. 1828, *J. G.*, eod. v°, n. 244-2°, S., 28. 1. 291. — Civ. rej., 13 mars 1865, D., 65. 1. 123, S., 65. 1. 233. — Bordeaux, 3 mai 1867, S., 67. 2. 279.

que le délai de quarante jours fixé par l'art. 2185 ne soit pas expiré.

2475. La réquisition de mise aux enchères formée par l'un des créanciers inscrits profite à tous, en ce sens que le surenchérisseur ne peut pas valablement se désister sans le consentement exprès de tous les créanciers inscrits. C'est ce que dit l'art. 2190, mettant un terme à la controverse qu'avait fait naître le silence de la L. du 11 brumaire an VII :

« *Le désistement du créancier requérant la mise aux en-* » *chères, ne peut, même quand le créancier paierait le mon-* » *tant de la soumission, empêcher l'adjudication publique, si* » *ce n'est du consentement exprès de tous les autres créan-* » *ciers hypothécaires* » (1).

Il est facile d'expliquer cette disposition. La surenchère faite par l'un des créanciers a peut-être empêché les autres de surenchérir eux-mêmes : ils se sont abstenus, parce qu'ils ont compté sur le résultat de cette surenchère. Si elle pouvait ne pas aboutir par suite du désistement du créancier qui l'a formée, les autres se verraient trompés dans leurs prévisions et se trouveraient réduits à se contenter des offres du tiers détenteur; car il est probablement aujourd'hui trop tard pour former une nouvelle surenchère, les délais étant expirés. Il y aurait en outre à redouter des collusions frauduleuses entre le créancier surenchérisseur et l'acquéreur.

2476. De ce principe la loi déduit une première conséquence. Elle ne permet pas au surenchérisseur de se désister sans le consentement de tous les autres créanciers et, pour éviter toute incertitude, elle exige un consentement exprès. Vainement le surenchérisseur offrirait-il de payer le montant de sa soumission, c'est-à-dire la somme offerte par le nouveau propriétaire et le dixième en sus. Cela ne lui permettrait pas de se désister, si les autres créanciers n'y consentent pas. Ceux-ci peuvent avoir intérêt à ce que la réquisition de mise aux enchères suive son cours; car ils sont en droit d'espérer que l'adjudication, qui en sera le couronnement, produira une

(1) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 120. — Italie, *C. civ.*, art. 2051. — Portugal, *C. civ.*, art. 943. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 267. — Haïti, *C. civ.*, art. 1957.

somme supérieure au prix offert par le nouveau propriétaire, augmenté d'un dixième, et ils ont la certitude qu'elle ne produira pas moins.

C'est pourquoi la loi exige le consentement exprès de tous les créanciers. Il suffit donc de l'opposition d'un seul pour rendre nécessaire la vente de l'immeuble aux enchères. La poursuite suivra son cours. Peu importe le rang de ce créancier et la quotité de sa créance. Peu importe même qu'au moment où la surenchère a été portée, le délai pour surenchérir fût expiré au regard des autres créanciers (1). Il suffit que la réquisition de mise aux enchères ait été faite par un seul dans le délai légal, pour que les autres, alors même qu'ils ne pourraient plus surenchérir, aient le droit de poursuivre l'adjudication. La loi n'a pas d'ailleurs déterminé l'époque à laquelle ce consentement peut être donné. Nous en conclurons qu'il peut toujours intervenir, même après le jugement de réception de la caution, jusqu'à l'adjudication (2).

Mais la loi n'exige pas le consentement de l'acquéreur. C'est à juste titre. La surenchère ouvre un droit aux créanciers hypothécaires et on comprend qu'ils ne puissent pas en être dépouillés sans leur consentement. Elle n'en engendre aucun pour le tiers acquéreur; sans doute, elle l'autorise à suspendre le paiement du prix, parce qu'il est menacé d'éviction ; mais on ne concevrait pas qu'il pût contester un désistement qui rend à son titre la force et l'autorité, qu'il était exposé à perdre (3).

2477. Ce principe comporte cependant exception, lorsque l'enchérisseur est déchargé de sa surenchère, sans qu'elle ait été couverte. Pothier enseigne que le surenchérisseur peut, par sa seule volonté, s'abstenir de donner cours à sa réquisition de mise aux enchères, lorsque la chose enchérie vient

(1) Req., 9 avril 1839, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 92, S., 39. 1. 276.

(2) Chauveau et Carré, V, *Quest.* 2477; Pont, II, n. 1385; Aubry et Rau, III, § 294, p. 532; Laurent, XXXI, n. 533. — Alger, 7 nov. 1853, S., 54. 2. 570, et sur pourvoi Req., 24 avril 1855, D., 55. 1. 202, S., 57. 1. 137. — Req., 18 janv. 1860, D., 60. 1. 172, S., 60. 1. 225.

(3) Pont, II, n. 1385; Aubry et Rau, III, § 294, p. 532; Thézard, n. 207. — Agen, 17 août 1816, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 115-2°, S., 17. 2. 88. — Alger, 7 nov. 1853, et sur pourvoi Req., 24 avril 1855 cités à la note précédente.

à périr avant d'être adjugée [1]. La surenchère renferme une promesse d'acheter. Lorsque l'exécution de la promesse devient impossible sans le fait ni la faute de l'obligé, celui-ci est libéré. Or, il n'est plus possible d'acheter ce qui n'existe plus [2].

Nous serions assez portés à admettre la même solution dans le cas où l'immeuble, au lieu de périr en totalité, aurait subi des dégradations ou des détériorations par cas fortuit. Nous ne pensons pas qu'on puisse alors accorder au créancier surenchérisseur la faculté d'opter entre la rétractation ou la réduction de sa soumission [3]. Cette opinion nous paraît condamnée par les textes. La loi exige que le créancier surenchérisseur prenne l'engagement de porter le prix à un dixième en sus de celui qui est stipulé dans le contrat ou déclaré dans les notifications. Comment dès lors lui permettre de restreindre ses offres et de les ramener à une somme inférieure à celle que le législateur a considérée comme un minimum? Comment l'autoriser à les réduire à une somme peut-être inférieure au prix offert par le tiers acquéreur et faire peser ainsi sur les créanciers hypothécaires des risques que le premier doit supporter [4]? Le surenchérisseur pourra retirer ses offres.

2478. Une seconde exception a été proposée dans le cas où la surenchère est infectée de nullité. On décide généralement que dans ce cas le surenchérisseur peut, par sa seule volonté et sans avoir besoin du consentement des autres créanciers, s'abstenir de poursuivre la vente de l'immeuble aux enchères [5].

(1) Pothier, *Introd.* au tit. XXI de la *Cout. d'Orléans*, n. 92 (édit. Bugnet).

(2) Merlin, *Rép.*, v° *Enchère*, § I, n. 3; Grenier, II, n. 465; Troplong, IV, n. 949; Martou, IV, n. 1551; Pont, II, n. 1386; Aubry et Rau, III, § 294, p. 534; Laurent, XXXI, n. 534; Dalmbert, n. 153; Thézard, n. 209. — Cpr. Civ. cass., 12 fév. 1828, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 270, S., 28. 1. 147. — Bordeaux, 21 juill. 1830, *J. G.*, eod. v°, n. 269, S., 30. 2. 376.

(3) V. cep. en ce sens Merlin, *Rép.*, v° *Enchère*, § I, n. 13; Grenier, II, n. 465; Troplong, IV, n. 949; Aubry et Rau, III, § 294, p. 534. — Cpr. Martou, IV, n. 1551.

(4) Laurent, XXXI, n. 531; Dalmbert, n. 153. — Cpr. Thézard, n. 209 qui paraît exiger le consentement de tous les créanciers.

(5) Pont, II, n. 1386; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Surenchère*, n. 187. — Agen, 16 août 1816, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 115-2°, S., 17. 2. 88. — Req., 18 janv. 1860, D., 60. 1. 172, S., 60. 1. 225.

Cette solution ne nous paraît pas admissible, lorsque le désistement du surenchérisseur est postérieur au jugement qui reçoit la caution. La surenchère ne peut plus être arguée de nullité (art. 838 Pr. civ.). Elle constitue un droit acquis pour tous les créanciers et le surenchérisseur ne peut pas y renoncer sans le consentement des autres.

Avant le jugement qui statue sur la réception de la caution, nous croyons qu'il doit en être de même. C'est une conséquence des principes. Les actes nuls produisent leurs effets tant qu'ils n'ont pas été annulés. Le droit des autres créanciers a donc pris naissance. Le surenchérisseur ne peut pas les en dépouiller par un acte de sa volonté unilatérale. Mais il est évident que si la caution est rejetée ou si la surenchère est annulée, le droit des autres créanciers sera anéanti [1].

2479. Du principe que la réquisition de mise aux enchères devient commune à tous les créanciers, il suit encore que le tiers acquéreur ne peut pas, sans le consentement des autres créanciers, arrêter les effets de la surenchère, en offrant de désintéresser et même en désintéressant complètement le créancier surenchérisseur. La surenchère a conféré un droit non seulement à celui qui en est l'auteur, mais encore à tous les autres créanciers. Ils ne peuvent pas en être privés sans leur consentement [2]. Bien plus, le créancier surenchérisseur lui-même serait admis à poursuivre la vente de l'immeuble, bien qu'il fût désintéressé. Son action se justifierait, à défaut d'intérêt personnel, par cette considération qu'il agit dans l'intérêt de tous, en qualité de mandataire des autres créanciers [3].

2480. Cependant, si le nouveau propriétaire payait tous

(1) Laurent, XXXI, n. 534. — Cpr. Dalmbert, n. 154.

(2) Pont, II, n. 1384; Aubry et Rau, III, § 294, p. 532. — Grenoble, 11 juin 1825, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 66, S., 26. 2. 226. — Paris, 18 juin 1826, S., 28. 2. 21. — Bourges, 23 janvier 1841, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 260-3°. — Req., 18 janv. 1860, D., 60. 1. 172, S., 60. 1. 225.

(3) Aubry et Rau, III, § 294, p. 532. — Rouen, 23 mars 1820, S., 20. 2. 199. — Grenoble, 11 juin 1825, cité à la note précédente. — Civ. cass., 31 mai 1831, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 51-3°, S., 31. 1. 412. — Limoges, 11 juill. 1833, *J. G.*, eod. v°, n. 260-1°, S., 33. 2. 654. — Rennes, 13 juill. 1859 et sur pourvoi Req., 18 janv. 1860, D., 60. 1. 172, S., 60. 1. 225. — Trib. civ. Chambéry, 10 fév. 1890, *Rec. pér. de proc.*, 1890, p. 337. — V. cep. en sens contraire Laurent, XXXI, n. 531.

les créanciers inscrits sans exception ou leur faisait à tous des offres réelles comprenant, non seulement le capital mais encore les intérêts de leurs créances garantis par l'hypothèque, la surenchère tomberait nécessairement, parce que personne n'aurait plus d'intérêt à ce qu'elle suivît son cours. Il faudrait aussi qu'il remboursât ou offrît de rembourser au surenchérisseur le montant des frais occasionnés par la surenchère (1).

2481. La surenchère donne seule ouverture au droit des autres créanciers. Par conséquent, tant qu'elle n'a pas été portée, l'art. 2190 ne peut recevoir son application. Il importerait peu que l'un des créanciers eût formé le projet de surenchérir. S'il ne le réalise pas, les autres créanciers ne peuvent pas poursuivre la vente de l'immeuble aux enchères.

En serait-il de même si le créancier, qui avait formé ce projet, n'y avait renoncé qu'à la suite d'un accord avec le tiers acquéreur et moyennant le paiement, outre sa créance, d'une somme d'argent? Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement; car rien ne peut suppléer à l'accomplissement des formalités et des conditions requises par la loi pour la surenchère.

La cour de cassation a cependant décidé que ce fait tombe sous l'application de l'art. 412 C. pén., qui punit l'entrave ou le trouble à la liberté des enchères (2). La décision peut être exacte au point de vue pénal. Mais l'existence du délit ne saurait exercer aucune influence sur la situation de l'acquéreur. Il n'y a pas eu de surenchère. Tout ce qu'on peut admettre, c'est que ce fait est illicite et qu'en vertu de l'art. 1382, ses auteurs sont tenus de réparer le préjudice qu'ils ont causé (3). Mais il faudra établir le rapport qui unit le préjudice au fait illicite et cette preuve sera bien difficile.

2482. La loi ne se contente pas de sauvegarder les droits des créanciers hypothécaires en les mettant à l'abri des effets

(1) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Transcr.*, § 5, n. 11; Grenier, II, n. 464; Troplong, IV, n. 956; Battur, IV, n. 577; Chauveau sur Carré, V, *Quest.* 2837; Aubry et Rau, III, § 294, p. 503-504; Laurent, XXXI, n. 539. — Civ. rej., 3 fév. 1808, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 266, S., 8. 1. 129. — Alger, 26 mars 1874, *Journ. des avoués*, C, p. 466. — Cpr. Orléans, 26 janv. 1843, *J. G.*, eod. v°, n. 264.

(2) Crim. cass., 18 déc. 1875, D., 76. 1. 233, S., 76. 1. 143.

(3) Pont, II, n. 1386 *bis*.

de la renonciation ou du désistement du créancier surenchérisseur. Elle les protège aussi contre l'inertie de celui-ci. Il nous suffira de reproduire une partie de l'art. 833 Pr. civ., modifié par la L. du 2 juin 1841 :

« *Lorsqu'une surenchère aura été notifiée avec assignation* » *dans les termes de l'art. 832 ci-dessus, chacun des créan-* » *ciers inscrits aura le droit de se faire subroger à la pour-* » *suite, si le surenchérisseur ou le nouveau propriétaire ne* » *donne pas suite à l'action dans le mois de la surenchère. —* » .... — *Le même droit de subrogation reste ouvert au profit* » *des créanciers inscrits, lorsque, dans le cours de la poursuite,* » *il y a collusion, fraude ou négligence de la part du pour-* » *suivant. — Dans tous les cas ci-dessus, la subrogation aura* » *lieu aux risques et périls du surenchérisseur, sa caution con-* » *tinuant à être obligée* ».

N° 3. Conséquences de l'option des créanciers.

2483. Nous savons que les créanciers auxquels les notifications ont été faites, ont la faculté de choisir entre deux partis. Ils peuvent accepter le prix qui leur est offert ou requérir la vente de l'immeuble aux enchères publiques. Il nous faut donc étudier, à ce double point de vue, les effets de leur détermination.

Observons seulement que, s'il y a eu une surenchère et si cette surenchère vient à être annulée, la situation des créanciers sera la même que si les offres avaient été acceptées.

A. *Acceptation des offres du tiers détenteur.*

2484. Lorsque tous les créanciers ont accepté les offres à fin de purge (peu importe que l'acceptation soit expresse, tacite ou forcée), le prix de l'immeuble demeure définitivement fixé à la somme offerte, et les charges hypothécaires sont purgées, sous la condition que le prix sera payé aux divers ayant droit ou consigné. C'est ce que dit l'art. 2186 :

« *A défaut, par les créanciers, d'avoir requis la mise aux* » *enchères dans le délai et les formes prescrits, la valeur de* » *l'immeuble demeure définitivement fixée au prix stipulé* » *dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire,*

» *lequel est, en conséquence, libéré de tout privilège et hypo-* » *thèque, en payant ledit prix aux créanciers qui seront en* » *ordre de recevoir, ou en le consignant* » (1).

Les effets de l'acceptation peuvent donc se ramener à deux idées : la fixation du prix et la libération de l'immeuble.

2485. La valeur de l'immeuble est définitivement fixée à la somme offerte et l'acquéreur en devient débiteur personnel envers les créanciers hypothécaires (2). Ceux-ci ne peuvent plus prétendre à une somme supérieure. Par conséquent, si l'immeuble était exproprié sur l'acquéreur et adjugé pour un prix plus élevé, les créanciers des précédents propriétaires, auxquels ont été faites les notifications, ne pourront demander à être colloqués sur une somme supérieure à l'offre acceptée (3).

2486. Est-ce à dire qu'ils ne seraient pas admis à prouver qu'une partie du prix a été dissimulée et à demander que cette fraction leur soit attribuée par préférence au vendeur et à ses créanciers chirographaires, et qu'elle soit distribuée entre eux suivant le rang de leurs hypothèques ? Nous avons déjà décidé que cette irrégularité pouvait être une cause de nullité des notifications (4). Mais cette nullité est une nullité relative, elle ne peut être invoquée que par ceux auxquels ont été faites des notifications incomplètes. Ceux-ci peuvent renoncer à la faire valoir. Ils n'auront plus le droit de demander la nullité de leur acceptation, de porter une surenchère et de poursuivre la vente de l'immeuble aux enchères publiques, s'ils ont renoncé au droit de faire prononcer la nullité des notifications. Dans ce cas, ne conservent-ils pas au moins la faculté de réclamer leur collocation par préférence, sur la portion du prix qui leur a été dissimulée ? N'est-ce pas la valeur intégrale de l'immeuble qui est leur gage ? On leur objecte les offres et leur acceptation et cette objection est décisive pour certains

(1) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 116. — Italie, *C. civ.*, art. 2046. — Portugal, *C. civ.*, art. 946. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1758. — Haïti, *C. civ.*, art. 1953.

(2) Trib. civ. Seine, 16 mai 1893, D., 93. 2. 553. — Paris, 14 fév. 1895, D., 95. 2. 411.

(3) De Loynes, *Note* dans D., 95. 1. 105 ; Dalmbert, n. 130 *bis*. — Req., 23 nov. 1885, D., 87. 1. 213, S., 88. 1. 325.

(4) *Supra*, III, n. 2417.

auteurs au point de vue de la purge et de la surenchère. Mais elle ne l'est certainement pas au point de vue du prix.

On essaie de fonder le droit des créanciers sur l'art. 1167 et sur l'action paulienne. Qu'ils puissent par ce moyen attaquer l'aliénation consentie par le débiteur, si elle a eu lieu en fraude de leurs droits et si d'ailleurs les autres conditions requises pour l'exercice de l'action paulienne sont réunies, ce n'est pas contestable. Mais alors l'aliénation est considérée comme non avenue à leur égard, la purge disparaît avec elle; l'immeuble est censé n'être jamais sorti du patrimoine du débiteur; c'est par voie de saisie que les créanciers agiront, c'est par voie d'expropriation forcée que le gage sera réalisé (1). Les créanciers hypothécaires ont donc un double droit, le droit de surenchérir et le droit d'intenter l'action paulienne.

Mais il nous semble bien difficile d'admettre qu'ils puissent diriger l'action paulienne contre les notifications et leur acceptation. L'action paulienne est un moyen par lequel la loi autorise les créanciers à attaquer des actes émanés de leur débiteur. Or, telle n'est pas notre hypothèse : les notifications sont l'œuvre du tiers détenteur, non du débiteur personnel; elles sont adressées aux créanciers qui ne semblent guère pouvoir agir par l'action paulienne contre une procédure à laquelle ils ont été parties. Nous préférons dire, les créanciers, qui ont accepté les offres insuffisantes qui leur ont été faites, ont été les victimes d'une erreur; cette erreur est le résultat de la dissimulation commise par l'aliénateur et l'acquéreur; elle autoriserait peut-être une action en nul-

(1) Troplong, IV, n. 957; Aubry et Rau, III, § 294, p. 533; Pont, II, n. 1331; Laurent, XXXI, n. 555. — Bruxelles, 18 déc. 1810, S., 12. 2. 139. — Limoges, 11 juin 1812, S., 15. 2. 111, et sur pourvoi Req., 11 janv. 1815, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2114-1°, S., 15. 1. 251. — Limoges, 21 déc. 1822, S., 23. 2. 300. — Req., 14 fév. 1826, *J. G.*, eod. v°, n. 2114-3°, S., 26. 1. 342. — Bourges, 24 janv. 1828, *J. G.*, v° *Vente*, n. 152, S., 29. 2. 335. — Req., 19 août 1828, S., 28. 1. 425. — Req., 2 août 1836, S., 36. 1. 657. — Riom, 15 janv. 1839, S., 39. 2. 481. — Bordeaux, 14 juill. 1873, D., 75. 2. 18, S., 74. 2. 81. — Req., 18 fév. 1878, D., 78. 1. 291, S., 78. 1. 165 — Cpr. Dalmbert, n. 134. Cet auteur fait entre l'acceptation expresse et l'acceptation tacite une distinction dont nous ne pouvons découvrir le fondement : *Eadem vis est taciti atque expressi.* — Cpr. aussi Thézard, n. 208. D'après cet auteur, le défaut de surenchère fera facilement supposer que la vente a été faite sans préjudice réel pour les créanciers.

lité de l'acceptation et des offres qui l'ont précédée; elle est le résultat de la dissimulation commise et cette dissimulation est sinon une fraude, tout au moins un acte illicite, puisque la valeur intégrale de l'immeuble hypothéqué est affectée à la garantie des créanciers hypothécaires. L'acquéreur, qui a commis cet acte illicite, doit la réparation du préjudice causé ; il indemnisera les créanciers hypothécaires en leur tenant compte de la portion du prix qu'il avait dissimulée (1).

2487. Quoique le prix soit définitivement fixé à l'égard des créanciers hypothécaires, l'immeuble n'est pas encore purgé des privilèges et hypothèques qui le grevaient; il ne le sera (2), comme le dit formellement l'art. **2186**, que par le paiement ou la consignation du prix (3).

Le nouveau propriétaire a le choix entre le paiement et la consignation.

S'il a recours au premier procédé, il devra payer entre les mains des créanciers en ordre utile et suivant leur rang. Cette voie du paiement direct ne peut être suivie avec sécurité que si les créanciers sont d'accord sur leurs droits respectifs et le rang de chacun d'eux. S'il en est ainsi, l'acquéreur doit payer de suite, il ne peut être arrêté par les oppositions ou les saisies-arrêts pratiquées à la requête des créanciers purement chirographaires (4).

Si, au contraire, les créanciers ne sont pas d'accord, s'il s'élève des contestations sur la répartition de la somme due, la prudence conseille à l'acquéreur de ne pas payer ; car, s'il payait mal, c'est-à-dire à des créanciers qui ne seraient pas

(1) Troplong, IV, n. 957 ; Aubry et Rau, III, § 294, p. 533 ; Pont, II, n. 1331 ; Thézard, n. 208 ; Dalmbert, n. 134 *bis*. — Poitiers, 24 juin 1831, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2174-1°, S., 31. 2. 384. — Bordeaux, 28 mai 1832, *J. G.*, eod. v°, n. 2112-1°, S., 32. 2. 626. — Paris, 8 février 1836, *J. G.*, eod. v°, n. 2112-2°, S., 36. 2. 258. — Civ. rej., 29 avril 1839, *J. G.*, eod. v°, n. 2112-3°, S., 39. 1. 435. — Req., 27 novembre 1857, D., 57. 1. 404, S., 58. 1. 103.

(2) Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 269.

(3) Dalmbert, *Note* dans S., 95. 2. 137. — Civ. cass., 24 août 1847, D., 47. 1. 329, S., 48. 1. 33. — Nîmes, 29 août 1856, S., 57. 2. 51. — Req., 11 janvier 1881, D., 81. 1. 242, S., 83. 1. 468. — Agen, 1er mars 1893, D., 95. 2. 369, S., 97. 2. 18. — Douai, 7 décembre 1893, D., 94. 2. 311.

(4) Douai, 17 mars 1858, D., 59. 2. 188, S., 58. 2. 468.

en ordre de recevoir, il serait obligé de payer deux fois. Il n'est pas cependant dans l'impossibilité de se libérer et d'affranchir son immeuble. L'art. 2186 l'autorise à consigner son prix ou la somme offerte. Ce droit lui appartient en vertu de la loi, et il n'en peut être privé que par l'effet d'une stipulation formelle et non équivoque (1).

2488. On se demandait autrefois si le tiers détenteur qui veut consigner son prix était obligé de se conformer aux règles des art. 1257 s.

La négative triomphait en doctrine et était consacrée par la jurisprudence. L'art. 1257 ne s'applique qu'au créancier qui *refuse* de recevoir son paiement. Or, les créanciers hypothécaires ne *refusent* pas ; ils ne *peuvent* pas recevoir, tant qu'un ordre n'aura pas déterminé les droits et le rang de chacun. La procédure établie par les art. 1257 s. est sans application possible ; car on ne sait pas à qui les offres doivent être faites, au vendeur, aux créanciers hypothécaires. Enfin, il paraîtrait étonnant que le législateur ait imposé une procédure d'offres réelles venant se superposer aux offres de l'art. 2185 et servir de préliminaire à la consignation dont parle l'art. 2186.

Quoi qu'il en soit, la question est aujourd'hui tranchée en ce sens par l'art. 777 Pr. civ., qui autorise l'acquéreur à consigner, sans offres réelles préalables (2), et indique la procédure à suivre pour obtenir la radiation des inscriptions, même avant le règlement de l'ordre.

2489. Si la consignation est en principe facultative pour le tiers acquéreur, il ne faudrait pas en conclure cependant qu'elle ne peut pas lui être imposée par les créanciers hypothécaires, s'ils ont de justes sujets d'appréhender son insolvabilité. Cette solution était généralement admise avant la L. du 21 mai 1858, qui a modifié plusieurs art. du C. de proc. (3). Elle est également exacte aujourd'hui.

(1) Pont, II, n. 1335 ; Laurent, XXXI, n. 562. — Bordeaux, 28 mars 1833, *J. G.*, v° *Obligations*, n. 2222-2°, S., 33. 2. 375. — Orléans, 22 août 1834, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2164-1°, S., 35. 2. 121. — Paris, 12 déc. 1835, *J. G.*, eod. v°, n. 2164-2°, S., 36. 2. 164. — Dijon, 5 janv. 1855, D., 55. 2. 131, S., 55. 2. 767.

(2) Seligman et Pont, n. 647 ; Garsonnet, IV, § 850, texte et note 21, p. 729.

(3) Grenier, II, n. 463 ; Troplong, IV, n. 958 *ter*.

On objecte cependant que le corps législatif a rejeté l'art. 776 du projet qui rendait la consignation obligatoire, et que l'art. 777 ne parle pas de la faculté pour les créanciers d'exiger la consignation [1].

Il résulte bien du rejet de l'art. 776 du projet que le tiers acquéreur n'est pas tenu, en vertu de la loi, de consigner son prix dans un délai déterminé par le législateur. A ce point de vue, la consignation est pour lui facultative.

Mais on ne saurait conclure de ces observations que le tiers détenteur ne *peut* pas être contraint de consigner. Le silence de l'art. 777 Pr. civ. n'équivaut pas, dit-on, à une dérogation aux principes du droit commun. Or, les créanciers hypothécaires sont des créanciers dont le droit deviendra exigible, lorsque la distribution du prix aura été faite dans l'ordre. En attendant le moment où ils pourront recevoir et poursuivre leur paiement, ils peuvent prendre toutes les mesures conservatoires. La consignation du prix est de ce nombre [2].

Cette argumentation ne nous satisfait pas pleinement. Il nous répugne de voir dans une consignation qui équivaut à paiement et sert de préliminaire à la radiation des inscriptions (art. 777 Pr. civ.) une simple mesure conservatoire. Nous préférons dire que les créanciers, dont le tiers acquéreur est devenu le débiteur personnel, ont le droit d'exiger l'accomplissement des obligations contractées dans les notifications. Or, le tiers acquéreur a pris l'engagement d'acquitter de suite les dettes hypothécaires jusqu'à concurrence de son prix. C'est de cet engagement certain que les créanciers hypothécaires poursuivent l'exécution en demandant le versement du prix à la caisse des dépôts et consignations, pour se soustraire aux risques d'insolvabilité de l'acquéreur [3].

(1) Ollivier et Mourlon, n. 590; Laurent, XXXI, n. 562 *bis*.

(2) Pont, II, n. 1336 *bis*.

(3) Aubry et Rau, III, § 294, note 100, p. 532 ; Dalmbert, n. 134 *ter* ; Garsonnet, IV, § 850, p. 727. — V. Chauveau et Carré, V, *Quest.* 2619 *bis*. — Caen, 29 avril 1864, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1358, S., 65. 2. 73. — Cpr. Thézard, n. 208.

B. *Effets d'une réquisition valable de mise aux enchères.*

2490. Régulièrement, une réquisition de mise aux enchères, faite conformément aux prescriptions de la loi, aboutit à la vente en justice des biens surenchéris. L'art. **2187** va nous dire en quelle forme se fait cette vente :

« *En cas de revente sur enchères, elle aura lieu, suivant* » *les formes établies pour les expropriations forcées, à la di-* » *ligence, soit du créancier qui l'aura requise, soit du nouveau* » *propriétaire.*

» *Le poursuivant énoncera dans les affiches le prix stipulé* » *dans le contrat, ou déclaré, et la somme en sus à laquelle* » *le créancier s'est obligé de le porter ou faire porter* » (1).

Les formes de cette revente, qui étaient, sauf quelques légères différences, les mêmes que pour la vente après saisie immobilière, ont été modifiées par les L. du **2** juin **1841** et du **21** mai **1858**. Elles sont aujourd'hui déterminées par les art. **836** à **838** Pr. civ. Il nous suffit de renvoyer à ces textes.

2491. Cependant nous remarquerons que l'art. **837** ordonne le dépôt au greffe, dans un certain délai, de l'acte d'aliénation, qui alors tient lieu de minute d'enchère.

De là ne faut-il pas conclure que le contrat ne peut pas être dénaturé, qu'on ne peut revendre en plusieurs lots un ensemble d'immeubles qui a été vendu en bloc ? Nous serions très disposés à le penser. L'intérêt des créanciers hypothécaires pourrait conseiller une solution contraire. Mais il ne faut pas oublier l'intérêt de l'acheteur, qui n'aurait peut-être pas acheté s'il n'avait dû devenir propriétaire de tous les immeubles. La loi semble bien en avoir tenu compte en décidant que l'acte d'aliénation servira de minute d'enchère et que, par suite, l'adjudication aura lieu sur les mêmes bases que l'acquisition (2).

(1) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 117.— Italie, *C. civ.*, art. 2048.— Japon, *C. civ.*, *Liv. des garant. des créanc.*, art. 278. — Haïti, *C. civ.*, art. 1954.

(2) Chauveau sur Carré, V, *Quest.* 2499; Pigeau, *Comm. Proc. civ.*, II, p. 535; Berriat Saint-Prix, *C. proc. civ.*, p. 655, note 12; Paignon, *Ventes judic.*, II, p. 12; E. Persil, *Comm. L. 2 juin 1841*, n. 484; Dalmbert, n. 155. — Rouen, 15 juillet 1807, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 234-1°, S., 7. 2. 171. — Colmar, 18 déc.

2492. La revente est poursuivie à la diligence soit du créancier qui l'a requise, soit du nouveau propriétaire. Ce dernier a intérêt en effet à sortir le plus promptement possible de la situation indécise où il se trouve placé par la réquisition de mise aux enchères.

En outre, tout créancier inscrit non surenchérisseur est autorisé à se faire subroger aux poursuites, si le surenchérisseur ou le nouveau propriétaire ne donne pas suite à l'action dans le mois de la surenchère (art. 833 Pr. civ.).

2493. Remarquons enfin que jusqu'à l'adjudication sur surenchère le tiers détenteur continue d'être propriétaire de l'immeuble surenchéri [1].

Il en résulte qu'il a le droit d'arrêter les poursuites et d'empêcher la revente en payant tous les créanciers inscrits, ou en consignant la somme nécessaire à cet effet et en acquittant les frais de la surenchère [2]. La surenchère n'est en effet qu'un moyen pour les créanciers d'obtenir le paiement de ce qui leur est dû : elle n'a plus de raison d'être, dès que ce paiement est assuré. Il n'y a plus de motifs pour poursuivre la revente de l'immeuble aux enchères publiques. L'art. 2173, en matière de délaissement, l'art. 687 Pr. civ. en matière de saisie immobilière autorisent le tiers acquéreur à arrêter les poursuites et à prévenir l'adjudication de l'immeuble en désintéressant les créanciers inscrits. Par identité de motifs, la même solution doit être admise dans notre hypothèse.

Du principe que le tiers détenteur conserve la propriété de l'immeuble jusqu'à l'adjudication, il résulte encore que la chose demeure à ses risques, qu'il supporte la perte ou les détériorations qui se sont produites depuis la surenchère jus-

1820, *J. G.*, eod. v°, n. 234-2°. — Orléans, 25 août 1860, D., 61. 5. 474. — V. cep. en sens contraire, Demiau, *Proc. civ.*, p. 518; Carré, V, *Quest.* 2499 et 2858; Troplong, IV, n 961 *ter*.

[1] Delvincourt, III, p. 372; Aubry et Rau, III, § 294, p. 533; Thézard, n. 209 et les auteurs cités aux notes suivantes.

[2] Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Transcription*, § 5, n. 11; Battur, IV, n. 577; Chauveau sur Carré, V, *Quest.* 2837; Grenier, II, n. 464; Troplong, IV, n. 956; Aubry et Rau, III, § 294, p. 533 et 534; Laurent, XXXI, n. 539; Thézard, n. 209. — Civ. rej., 3 fév. 1808, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 266, S., 8. 1. 129. — Cpr. Orléans, 26 janv. 1843, *J. G.*, eod. v°, n. 264-2°.

qu'à l'adjudication [1], en ce sens que le surenchérisseur a alors le droit de rétracter sa surenchère [2].

2494. Supposons maintenant que la poursuite a suivi son cours. Le prix fixé par la surenchère sert de point de départ. S'il ne survient aucune enchère nouvelle, le surenchérisseur demeure adjudicataire. Toute personne est admise à enchérir, l'acquéreur, les créanciers, même les tiers étrangers à la poursuite. Par application de la règle *Surenchère sur surenchère ne vaut,* cette adjudication ne peut donner lieu à aucune surenchère (art. 838 Pr. civ.).

Quels seront les effets de ce jugement d'adjudication? Ils varient suivant que l'adjudicataire est l'acquéreur ou un étranger, soit le surenchérisseur, soit un tiers.

2495. Première hypothèse. — *C'est le nouveau propriétaire qui se porte adjudicataire.* Alors l'adjudication n'est pas translative de propriété; elle ne fait que confirmer un droit de propriété préexistant. Elle ne modifie même pas le titre, en vertu duquel l'acquéreur était devenu propriétaire. Il reste, suivant les cas, acheteur ou donataire, et dans cette dernière hypothèse, il demeure soumis aux actions en rapport, en réduction, en révocation des donations. Toutes les charges qu'il a établies, tous les droits réels qu'il a constitués sur l'immeuble, continuent de le grever. Enfin l'excédent du prix sur les charges hypothécaires appartient à l'acquéreur surenchéri [3]. Aussi l'art. 2189 dispose-t-il :

« *L'acquéreur ou le donataire qui conserve l'immeuble mis* » *aux enchères, en se rendant dernier enchérisseur, n'est pas* » *tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication* » [4].

Cette disposition s'explique facilement à la lumière du principe, que la transcription est nécessaire pour rendre

(1) Aubry et Rau, III, § 294, p. 534; Thézard, n. 209. — Civ. cass., 12 fév. 1828, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 270, S., 28. 1. 147. — Bordeaux, 21 juill. 1830, *J. G.*; eod v°, n. 269, S., 30. 2. 376.

(2) *Supra*, III, n. 2477.

(3) Pigeau, *Proc. civ.*, 5e éd., II, p. 272 et 273; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Surenchère*, n. 237; Troplong, IV, n. 938, 948, 949; Pont, II, n. 1388; Aubry et Rau, III, § 294, p. 534.

(4) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 119. — Italie, *C. civ.*, art. 2050. — Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 280. — Haïti, *C. civ.*, art. 1956.

l'acquéreur d'un immeuble propriétaire à l'égard des tiers; elle allait donc toute seule sous l'empire de la loi du 11 brumaire de l'an VII à laquelle elle a été empruntée, et elle va toute seule aussi sous l'empire de la loi du 23 mars 1855, qui a restitué à la transcription son ancien rôle. Mais il était presque impossible d'en rendre raison sous l'empire du code civil, en admettant, comme l'avait fait la jurisprudence, que le législateur de 1804 avait rendu la translation de la propriété des immeubles indépendante de la transcription. L'art. 2189 est l'un de ceux qui semblaient protester contre cette interprétation.

On a soutenu [1] bien à tort, en se fondant sur l'art. 1-4° de la loi du 23 mars 1855, que, depuis la promulgation de cette loi, le nouveau propriétaire, devenu adjudicataire, doit faire transcrire le jugement d'adjudication. L'esprit bien évident de la loi nouvelle est de ne soumettre à la transcription que les actes translatifs de propriété. La dispense de transcription établie par l'art. 2189 subsiste donc, puisqu'elle s'applique à un acte non translatif de propriété. Renversant une maxime bien connue, nous dirons : « *Generalia specialibus non derogant* » [2].

Toutefois le législateur de 1855 aurait peut-être bien fait d'exiger que le jugement d'adjudication, prononcé au profit du nouveau propriétaire, fût mentionné en marge de la transcription du titre de celui-ci [3].

2496. L'adjudication n'est donc alors qu'une confirmation du contrat primitif ; celui-ci continue de subsister avec tous les effets qui y étaient attachés, avec toutes les garanties qui y avaient été stipulées, dans les conditions où elles avaient été établies.

[1] Mourlon, n. 335. Mais cet auteur est revenu à l'opinion générale, *Rev. prat.*, 1857, IV, p. 337, n. 78.

[2] Le rapport de M. Casabianca au Sénat ne laisse subsister aucun doute sur ce point. *Impressions du Sénat*, session de 1855, n. 27, p. 12. — V. en ce sens Bressolles, n. 33 ; Rivière et Huguet, *Quest sur la transcr.*, n. 117 ; Gauthier, n. 113 et 114 ; Troplong, *Transcr.*, n. 101 ; Mourlon, *Transcr*, I, n. 80 à 82, II, n. 538 ; Aubry et Rau, II, § 209, p. 296, et 5e édit. par Rau, Falcimaigne et Gault, p. 443 ; Pont, II, n. 1390 ; Verdier, I, n. 198 ; Dalmbert, n. 157.

[3] Japon, *C. civ.*, *Livre des garanties des créances*, art. 280.

Si donc le prix de la vente originaire avait été garanti par un cautionnement, la caution reste, après l'adjudication sur surenchère tranchée au profit de l'acheteur, tenue dans les limites de son engagement. Elle répondra du paiement du prix, mais seulement jusqu'à concurrence de la somme qui avait été promise dans le contrat originaire ; elle ne pourra pas être poursuivie en paiement du supplément qui est venu s'ajouter au prix primitif. Tels sont les principes. Mais il peut y être dérogé par la volonté des parties ; elles peuvent parfaitement convenir que la caution cessera d'être obligée en cas de surenchère (1).

2497. De ce que le contrat primitif continue de produire ses effets, il résulte que l'acquéreur peut exercer contre son auteur un recours en garantie, si la convention avait donné naissance à cette obligation. La loi consacre formellement cette solution.

Aux termes de l'art. **2191** :

« *L'acquéreur qui se sera rendu adjudicataire aura son* » *recours tel que de droit contre le vendeur, pour le rembour-* » *sement de ce qui excède le prix stipulé par son titre, et* » *pour l'intérêt de cet excédant, à compter du jour de chaque* » *paiement* » (2).

L'acquéreur subit une sorte d'éviction ou tout au moins un trouble dans la mesure de la somme qu'il est obligé de payer au delà du prix par lui promis, pour avoir la propriété de la chose. Dans cette mesure, il a un recours en garantie. C'est l'action que l'art. **2191** a manifestement en vue ; il nous parle du recours de l'acquéreur.

Cette action en garantie est du reste régie par les principes du droit commun. L'insertion dans le contrat d'une clause de non-garantie ne libèrerait pas le vendeur de son obligation, si le supplément de prix avait servi à désintéres-

(1) Dalmbert, p. 264, note 12. — Besançon, 14 décembre 1877, D., 78. 2. 55, S., 78. 2. 111, et sur pourvoi Civ. rej., 9 février 1881, D., 81. 1. 208, S., 81. 1. 104. — La Cour de la Martinique a appliqué le même principe à l'adjudication sur surenchère du sixième. C. de la Martinique, 9 décembre 1878, D., 80. 2. 34, S., 79. 2. 204.

(2) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 121. — Italie, *C. civ.*, art. 2052. — Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 269 et 288. — Haïti, *C. civ.*, art. 1958.

ser des créanciers personnels du vendeur, à moins que la cause d'éviction n'ait été déclarée dans le contrat, ou peut-être (la question est controversée, nous n'avons pas à la discuter) que l'acheteur n'en ait eu connaissance. Mais il en serait autrement, si l'hypothèque procédait du chef des propriétaires antérieurs et si le vendeur n'en avait pu être tenu qu'en qualité de tiers détenteur. Dans ce cas, la clause de non-garantie mettrait le vendeur à l'abri de tout recours. C'est ce que nous indique l'art 2191 en réservant au profit de l'acquéreur son recours *tel que de droit* contre le vendeur.

2497 I. De ce que le vendeur est alors tenu de l'obligation de garantie, la chambre des requêtes a conclu que l'acheteur qui, à prix d'argent, a déterminé le créancier à ne pas enchérir à l'audience et qui, pour ce motif, est actionné par le vendeur en nullité de l'adjudication prononcée à son profit, peut opposer à cette action l'exception *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio,* alors même qu'il aurait été condamné à une peine correctionnelle pour entraves à la liberté des enchères (1).

Malgré les critiques qu'elle a soulevées (2), cette solution semble bien rendue. La surenchère a été organisée par la loi dans l'intérêt des créanciers hypothécaires et il nous paraît impossible d'autoriser le vendeur à demander la nullité d'une adjudication qui est la conséquence de cette procédure. Le vendeur avait transféré la propriété de son immeuble par un acte libre de sa volonté. On ne voit pas à quel titre il serait admis à faire prononcer la nullité d'une adjudication, alors que cette nullité serait sans influence sur l'acte par lequel il a transmis la propriété et contracté l'obligation de garantie (3).

2498. L'art. 2191 ne statue qu'en vue de l'hypothèse d'une vente; mais sa disposition doit être généralisée; le renvoi qu'il contient au droit commun le prouve. Par conséquent, l'acquéreur aura un recours en garantie contre son auteur, toutes les fois que la convention aura, par sa nature ou en

(1) Req., 18 mars 1895, D., 95. 1. 505, S., 96. 1. 312.
(2) *Note* dans S., *loc. cit.*
(3) *Note* dans D., *loc. cit.*

vertu d'une stipulation formelle, donné naissance à une obligation de garantie [1]. Ainsi en est-il, lorsque le contrat intervenu est un contrat à titre onéreux.

2499. Il en sera au contraire autrement et le nouveau propriétaire ne pourrait pas exercer le recours en garantie dont parle l'art. 2191, s'il était acquéreur à titre gratuit, *donator de evictione non tenetur*.

Mais si la garantie n'est pas de la nature de la donation, la non-garantie n'est pas de son essence et le donateur pourrait parfaitement soit par une stipulation formelle, soit par une convention tacite, prendre cet engagement. Ainsi en est-il spécialement, lorsque la donation a eu lieu à titre de constitution de dot (art. 1449, 1547).

2500. Lorsque l'acquéreur est, en vertu des règles précédentes, privé d'un recours en garantie, il n'est pas cependant dépourvu de toute action; seulement cette action ne dérive pas du contrat originaire translatif de propriété. Elle a une autre base et trouve son fondement dans une idée de gestion d'affaires [2]. Elle sera dirigée contre celui dont la dette a été ainsi acquittée par le tiers acquéreur, c'est-à-dire, suivant les cas, soit contre l'aliénateur, soit contre les précédents propriétaires.

2501. Enfin le tiers acquéreur pourra aussi invoquer le bénéfice de l'art. 1251-2° et 3° et se prévaloir de la subrogation légale. Ce sont là des applications des principes généraux, sur lesquels il est inutile d'insister.

2502. Il peut arriver que l'adjudication sur surenchère porte le prix à une somme supérieure au montant des charges hypothécaires. Dans ce cas, il reste un excédent, après avoir acquitté toutes les charges qui grevaient l'immeuble. A qui appartient cet excédent?

Nous répondons sans hésitation à l'acquéreur surenchéri et demeuré propriétaire. On ne peut, en effet, l'attribuer à nulle autre personne. On ne peut pas l'attribuer aux créanciers inscrits, puisqu'ils ont été complètement désintéressés et qu'ils

[1] Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 269-1° et 2°.
[2] Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 269-3°.

ne peuvent rien prétendre au delà du montant de leurs créances, on ne peut pas l'attribuer au vendeur, puisqu'il est lié par le contrat et ne peut rien réclamer au delà du prix convenu. On ne peut pas l'attribuer aux créanciers chirographaires du vendeur, puisqu'ils ne peuvent pas avoir de droits plus étendus que leur débiteur et que personnellement ils ne peuvent pas poursuivre leur paiement sur le prix d'un bien qui a cessé d'être leur gage, et profiter d'une surenchère qu'ils n'avaient pas qualité pour former, à laquelle par suite ils doivent demeurer étrangers.

Par conséquent, l'excédent du prix sur les charges appartiendra à l'acquéreur demeuré adjudicataire. Il lui appartient, parce qu'il est la représentation partielle de la valeur d'un immeuble qui était au moment de l'adjudication et qui est demeuré sa propriété. C'est en qualité de propriétaire qu'il le conserve [1].

Nous ne disons donc pas avec Aubry et Rau [2] qu'il le *retient,* ou avec Pont [3] et la cour de Bordeaux [4] qu'il le *retient en déduction des dommages-intérêts qu'il est en droit de répéter contre son auteur.* Nous craindrions qu'on ne fût disposé à le traiter comme un créancier ordinaire, qu'on ne le mît sur la même ligne que les autres créanciers de l'aliénateur, qu'on ne lui refusât le bénéfice de la compensation soit parce que sa créance n'est pas liquide, soit parce qu'il aurait été pratiqué une saisie-arrêt.

Nous préférons dire : l'acquéreur doit, au regard du vendeur, le prix stipulé dans la vente et rien de plus ; il doit aux créanciers hypothécaires le montant de leurs créances jusqu'à concurrence du prix convenu ou déterminé par l'adjudication. Pour le surplus, il n'y a pas de créance soit parce qu'il y a confusion, soit plus exactement parce qu'on ne peut pas concevoir de créance sans créancier et que, dans cette mesure, il n'y a pas de créancier.

[1] Grenier, II, n. 469; Troplong, IV, n. 971; Dalmbert, n. 157 *quater.* — Colmar, 7 mai 1821 et 22 nov. 1831, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1753.

[2] Aubry et Rau, III, § 294, p. 534.

[3] Pont, II, n. 1394, *in fine.*

[4] Bordeaux, 27 fév. 1829, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 425, S., 29. 2. 325.

2503. Deuxième hypothèse. — *L'adjudication est prononcée au profit d'un tiers.* Il en est ainsi soit lorsque la surenchère a été couverte par un tiers autre que l'acquéreur surenchéri, soit lorsqu'elle ne l'a pas été; dans ce dernier cas, le surenchérisseur demeure adjudicataire.

Le tiers acquéreur cesse alors d'être propriétaire, la propriété de la chose appartient à l'adjudicataire et, comme il l'acquiert par l'effet de l'adjudication, le jugement doit être transcrit (L. 23 mars 1855, art. 1, n. 4) (1). Il est translatif de propriété.

2504. Quelle influence cette adjudication exerce-t-elle sur le droit de l'acquéreur surenchéri ? Fait-elle disparaître son droit de propriété, même dans le passé, de telle sorte que par l'effet rétroactif de cette résolution, l'acquéreur surenchéri soit censé n'avoir jamais été propriétaire, et l'adjudicataire censé tenir ses droits directement du débiteur aliénateur, sans intermédiaire ?

La cour de cassation se prononce en faveur de l'affirmative et décide que l'adjudication sur surenchère résout le titre de l'acquéreur, de telle sorte qu'il est censé n'avoir jamais été propriétaire de l'immeuble (2).

En faveur de cette théorie, on invoque l'art. 2188 qui oblige l'adjudicataire, au-delà de son prix d'adjudication, à restituer à l'acquéreur ou au donataire dépossédé les frais et loyaux coûts du contrat, ceux de la notification, et ceux faits pour parvenir à la revente. Cette disposition n'est-elle pas la preuve que le législateur a entendu faire disparaître la personne de l'acquéreur et lui substituer, pour l'exécution de ses obligations, la personne de l'adjudicataire ? Si l'acqué-

(1) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances,* art. 281.

(2) Civ. cass., 10 avril 1848, D., 48. 1. 160, S., 48. 1. 357. — Req., 15 décembre 1862, D., 63. 1. 161, S., 63. 1. 57. — Civ. rej., 19 avril 1865, D., 65. 1. 209, S., 65. 1. 280. — Req., 13 décembre 1887, D., 88. 1. 337, S., 89. 1. 473. — Civ. cass., 26 juillet 1894, D., 96. 1. 281. — V. dans le même sens Bordeaux, 13 mars 1863, D., 63. 2. 106, S., 63. 2. 151. — Grenier, II, n. 470; Troplong, IV, n. 962; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, III, n. 2151 ; Petit, *Des surenchères*, p. 581 s. ; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Surenchère*, n. 243; Martou, IV, n. 1569 ; Dutruc, *Note* dans S., 63. 1. 57; Raynald Petiet, *Des adjud. sur surench.*, n. 228 s. — Cpr. Thézard, n. 210.

reur surenchéri était demeuré propriétaire intérimaire, il est évident que ces frais devraient demeurer à sa charge.

Il s'établit ainsi une différence considérable entre l'acquéreur qui délaisse ou est exproprié et l'acquéreur surenchéri. Le premier est devenu propriétaire et conserve son droit jusqu'à l'adjudication, de telle sorte que les hypothèques par lui constituées continuent de grever l'immeuble (art. 2177 al. 2). Le second, au contraire, en est rétroactivement dépouillé, lorsque l'adjudication sur surenchère est tranchée au profit d'un tiers. Mais cette différence se justifie facilement. L'acquéreur qui délaisse ou qui est exproprié est poursuivi par les créanciers hypothécaires. Ceux-ci agissent en vertu de leur droit de suite; ils traitent le tiers détenteur comme propriétaire; ils reconnaissent, par cela même, le titre en vertu duquel il l'est devenu. Ils acceptent donc son contrat. Il est naturel que celui-ci continue de produire ses effets. Tout autre est la situation dans le cas de surenchère. Le tiers acquéreur a prévenu les poursuites. Spontanément ou du moins volontairement, il a notifié son contrat aux créanciers hypothécaires et l'a soumis à leur approbation. Ceux-ci ont le droit de refuser leur ratification en portant une surenchère. Sans doute, la surenchère n'anéantit pas de suite et par elle seule le contrat; mais elle l'ébranle et elle l'anéantit, si un tiers se porte adjudicataire. Comme le dit la cour de cassation dans son arrêt du 15 décembre 1862 : La surenchère, « s'exerçant en réponse à l'offre faite par le tiers détenteur » aux créanciers d'exécuter, vis-à-vis d'eux, son contrat et de » leur payer son prix, est une protestation contre ce contrat » que les créanciers jugent n'avoir pas réalisé la valeur de » leur gage, et qu'ils se refusent à ratifier. — En formalisant » une surenchère, comme ils en ont le droit, les créanciers » loin de reconnaître la propriété du tiers détenteur, s'atta- » quent directement au titre duquel elle dérive pour lui, et » leur action a pour but et doit avoir pour résultat nécessaire » de le faire tomber et de lui substituer un nouveau contrat » qui fera passer, sans intermédiaire, la propriété des mains » du débiteur entre les mains de l'adjudicataire ».

Telle est la théorie consacrée par la jurisprudence de la

cour de cassation. L'acquéreur surenchéri est censé n'avoir jamais été propriétaire de l'immeuble. La propriété a été transmise directement et sans intermédiaire par le débiteur au nouvel adjudicataire. Ce dernier tient ses droits du jugement d'adjudication qui lui a attribué l'immeuble. Logiquement, il faut donc qu'au moment de ce jugement le débiteur soit encore propriétaire et il ne peut l'être que si l'immeuble est censé n'être jamais sorti de son patrimoine. Voyons maintenant quelles vont être les conséquences de cette théorie et recherchons si elles ont été admises par la jurisprudence de la cour de cassation.

2505. La première conséquence de la théorie de la cour suprême est d'attribuer l'excédent du prix dû par l'adjudicataire sur le montant des hypothèques inscrites au vendeur et à ses créanciers chirographaires. Ni le tiers acquéreur, ni ses créanciers soit hypothécaires, soit chirographaires n'y sauraient prétendre aucun droit. C'est une application logique de la théorie de la condition résolutoire [1].

Elle soulève une bien grave objection. Les créanciers chirographaires n'ont pour gage que les biens faisant partie du patrimoine de leur débiteur au moment où ils ont intenté les poursuites. Ils ne peuvent agir sur les biens qui sont sortis sans fraude de l'avoir de ce dernier. Or l'immeuble aliéné a cessé d'être la propriété de l'aliénateur. Comment peut-il être encore le gage de ses créanciers chirographaires? En vertu d'une condition résolutoire, répond la cour de cassation? Mais, cette condition ne résulte pas de la convention, qui est pure et simple. Elle ne résulte pas de la loi, qui n'admet pas d'autre condition résolutoire tacite que celle des art. 1184 et 1654. C'est donc en vain que nous lui cherchons un fondement. En outre, tout est étrange dans cette théorie. C'est l'exercice par les créanciers hypothécaires de leur action hypothécaire qui fera revivre le droit des créanciers chirographaires, si un tiers se porte adjudicataire.

[1] Bordeaux, 27 fév. 1829, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 425-3°, S., 29. 2. 325. — Req., 12 nov. 1834, *J. G.*, eod. v°, n. 2366, S., 35. 1. 181. — Civ. cass., 28 mars 1843, *J. G.*, eod. v°, n. 2302, S., 43. 1. 297. — Rennes, 9 déc. 1861, S., 62. 2. 220 et sur pourvoi Req., 15 déc. 1862, D., 63. 1. 161, S., 63. 1. 57. — Montpellier, 21 nov. 1864, S., 65. 2. 30.

2506. La deuxième conséquence de cette théorie est relative au recours qui peut appartenir au tiers acquéreur évincé à la suite de la surenchère. Si la vente qui lui a transmis la propriété de l'immeuble est réputée non avenue, elle ne peut produire aucun effet. Par conséquent, l'acquéreur évincé n'a pas de recours en garantie contre son vendeur. C'est à l'adjudicataire, à l'adjudicataire seul, ayant cause direct et immédiat du débiteur que cette action pourra appartenir. L'acquéreur surenchéri ne peut y prétendre. S'il a payé tout ou partie de son prix ou les intérêts de son prix à son vendeur, il n'aura contre lui qu'une action en répétition de l'indû, il a payé ce qu'il ne devait pas.

On a dit aussi qu'il pourrait exercer contre son vendeur une action en dommages-intérêts fondée sur l'art. 1382. Cela nous paraît bien difficile, car nous cherchons en vain un acte ou un fait illicite qui puisse servir de base à cette demande.

Supposons même que l'acheteur ait versé une partie de son prix entre les mains des créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble. Confiant dans la disposition de l'art. 1251-2° et 3°, il a négligé de se faire consentir une subrogation conventionnelle. Quelle va être sa situation? Si l'on admet la théorie de la cour de cassation, ne faudra-t-il pas lui refuser le bénéfice de la subrogation légale? Elle n'est accordée qu'à l'acquéreur (art. 1251-2°), qu'à celui qui est tenu avec ou pour d'autres (art. 1251-3°). Par l'effet de la résolution de son titre, le tiers acquéreur est censé n'avoir jamais été acquéreur, n'avoir jamais été tenu pour d'autres. Par conséquent, il ne peut pas se prévaloir de la subrogation légale. Il n'aura contre son vendeur qu'une action de gestion d'affaires, si la dette acquittée était personnelle à celui-ci. Peut-être pourra-t-on lui accorder la *condictio indebiti* contre les créanciers qu'il a désintéressés. Il soutiendra qu'il a payé par erreur une dette, qu'il se croyait obligé d'acquitter et dont il n'était pas réellement tenu.

Ce serait là une conséquence de la théorie de la jurisprudence. Cependant elle ne l'a pas admise; elle accorde à l'acquéreur un recours en garantie régi par les mêmes principes

que la garantie en cas d'éviction [1]. Nous renonçons à expliquer comment une telle obligation peut résulter d'un contrat qui est censé n'avoir jamais existé.

2507. La troisième conséquence de cette théorie n'est pas moins grave. Si le tiers acquéreur n'a jamais été propriétaire, si l'adjudicataire tient ses droits directement et sans intermédiaire du débiteur, cet adjudicataire n'a pu acquérir l'immeuble qu'en vertu du jugement d'adjudication rendu à son profit. Il ne devient propriétaire qu'à partir de ce jugement et ne peut opposer son droit aux tiers qu'en vertu de la transcription de ce jugement. Ne faut-il pas logiquement en conclure que les hypothèques consenties par l'aliénateur après la transcription de l'aliénation ainsi résolue sont valables et ont pu être utilement inscrites ? Ne faut-il pas en conclure que l'immeuble est grevé des hypothèques légales ou judiciaires nées depuis cette époque à la charge de l'aliénateur et que des inscriptions ont pu en être requises ? Ne faut-il pas appliquer la même règle aux privilèges ? Ne faut-il pas décider aussi que les créanciers de l'aliénateur, qui n'ont pas fait inscrire leur privilège ou leur hypothèque avant la transcription de cette aliénation et qui ont, pour ce motif, encouru la déchéance de l'art. 6 de la L. du 23 mars 1855, en sont relevés et que les inscriptions par eux requises se trouveront validées si l'adjudication sur surenchère est tranchée au profit du surenchérisseur ou d'un tiers ? Ne faudrait-il pas même en conclure que l'ancien propriétaire a pu aliéner l'immeuble et que, par la transcription de son contrat, ce nouvel acquéreur sera préféré à l'adjudicataire, si la transcription du jugement d'adjudication est postérieure [2] ?

Ce sont bien là des conséquences rationnelles du principe posé par la cour de cassation. La cour suprême les consacre-

[1] Civ. cass., 11 mai 1808, S., 8. 1. 358. — Bordeaux, 27 fév. 1829, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 425-3°, S., 29. 2. 325. — Req., 12 nov. 1834, *J. G.*, eod. v°, n. 2366, S., 35. 1. 181. — Civ. cass., 28 mars 1843, *J. G.*, eod. v°, n. 2302, S., 43. 1. 297. — Rennes, 9 déc. 1861, S., 62. 2. 220, et sur pourvoi Req., 15 déc. 1862, D., 63. 1. 161, S., 63. 1. 57. — Montpellier, 21 nov. 1864, S., 65. 2. 30. — V. aussi en ce sens, parmi les auteurs qui acceptent le principe de la résolution rétroactive, Grenier, II, n. 470; Troplong, IV, n. 967; Martou, IV, n. 1562.

[2] V. cep. en sens contraire, Vernet, *Rev. prat.*, 1865, XX, p. 147 s.

rait-elle ? Nous ne le savons pas ; mais nous ne le croyons pas. Elle a décidé [1] que « la résolution de la vente par la » survenance d'une surenchère suivie d'adjudication au profit » d'une tierce personne ne peut avoir pour effet de faire revi- » vre, en faveur des créanciers tardivement inscrits, un droit » définitivement éteint par le fait de la transcription ». La cour n'admet même pas que cette règle, édictée dans l'intérêt des tiers, puisse recevoir exception dans le cas où « l'ins- » cription a été requise par le premier acquéreur en sa qua- » lité de créancier de son vendeur ». Si la cour suprême refuse d'appliquer l'effet résolutoire au créancier dont le droit antérieur à l'aliénation n'a été publié que depuis la transcription de cette aliénation, il est probable qu'elle refuserait de reconnaître effet aux hypothèques nées ou constituées, aux privilèges nés, aux aliénations consenties depuis la transcription de l'aliénation et inscrites ou transcrites depuis cette même époque mais avant la transcription du jugement d'adjudication.

Nous concevons difficilement comment la transcription d'un acte qui est réputé non avenu peut continuer à produire des effets et entraîner des déchéances. Par elle même, la transcription n'a pour effet que de rendre l'acte d'aliénation opposable aux tiers. La déchéance qu'encourent les créanciers privilégiés ou hypothécaires de l'aliénateur, en vertu de l'art. 6 de la L. du 23 mars 1855, résulte de ce principe que les inscriptions doivent être prises sur le propriétaire et ne peuvent pas être requises sur une personne qui a cessé de l'être. La transcription porte à la connaissance des tiers la mutation de propriété qui s'est produite ; elle fixe le moment à partir duquel nulle inscription ne peut plus être prise du chef de l'aliénateur, parce qu'il a cessé, même à l'égard des tiers, d'être propriétaire. La déchéance de la faculté de s'inscrire est donc la conséquence plutôt de la mutation de propriété qui s'est produite que de la transcription qui a été faite de l'acte d'aliénation. Comment dès lors pourrait-elle subsister, lorsque l'acte d'aliénation est rétroactivement anéanti ?

[1] Civ. cass., 26 juillet 1894, D., 96. 1. 281.

Comment la transcription d'un acte qui est réputé n'avoir jamais existé pourrait-elle produire cette déchéance ?

Il n'est pas non plus facile de comprendre comment, dans ce système, le vendeur ne pourrait pas conférer une cause de préférence sur un bien dont la valeur fait partie de son patrimoine, puisqu'elle est le gage de ses créanciers chirographaires [1].

2508. La quatrième conséquence est la réciproque de la précédente et se rattache intimement à celle que nous avons indiquée en première ligne. L'acquéreur surenchèri est censé n'avoir jamais été propriétaire. Par conséquent, les hypothèques qu'il peut avoir consenties sur l'immeuble, les privilèges et les hypothèques légales ou judiciaires qui auraient grevé le bien de son chef, doivent disparaître avec son droit de propriété. *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* C'est bien la règle qui résulte des arrêts de la cour de cassation [2]. Voyons les résultats de son application.

L'immeuble acquis consistait dans un terrain nu. Imprudemment peut-être, et avant d'avoir rempli les formalités de la purge, l'acquéreur l'a fait couvrir de constructions. Les architectes et entrepreneurs ont pris toutes les précautions pour sauvegarder leurs intérêts; ils ont satisfait à toutes les exigences de la loi; les procès-verbaux dont parle l'art. **2103** ont été rédigés et inscrits dans les délais de la loi, conformément à l'art. **2110**. Plus tard, les créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble exercent leur action hypothécaire. S'ils ont recours à la sommation de payer ou de délaisser et si l'acquéreur délaisse ou subit l'expropriation forcée, pas de difficulté. Le privilège du constructeur pourra être valablement invoqué et il assurera à ces créanciers la cause de préférence qu'ils ont régulièrement conservée. Mais si l'acquéreur remplit les formalités de la purge, si ses notifications sont suivies d'une surenchère et si l'adjudication est tranchée au profit du surenchérisseur ou d'une tierce personne, le privilège disparaît. Que reste-t-il au constructeur ? Une créance

(1) De Loynes, *Note* dans D., 96. 1. 281.
(2) V. en ce sens Grenier, II, n. 470; Troplong, IV, n. 962.

chirographaire contre l'acquéreur surenchéri. Sans doute, ce dernier a droit à une indemnité égale à la plus-value; mais cette indemnité tombe dans la masse de son patrimoine, elle est le gage commun de tous ses créanciers. Le constructeur ne peut invoquer sur cette valeur mobilière aucune cause de préférence. On ne peut pas prétendre qu'elle est dans le patrimoine de l'acquéreur la représentation d'une valeur immobilière puisque, par l'effet rétroactif de l'adjudication, il est censé n'avoir jamais eu aucun droit sur l'immeuble. Le constructeur est dans la même situation que s'il avait travaillé pour un simple possesseur.

La jurisprudence consacrerait-elle cette solution? Nous n'osons nous prononcer. Mais nous estimons qu'elle dérive logiquement du principe et elle est un nouvel argument contre cette théorie.

2509. La cinquième conséquence est relative à l'attribution des fruits perçus depuis la vente jusqu'à l'adjudication. Elle est l'objet d'une très grave controverse.

Les uns ont proposé de les attribuer à l'ancien propriétaire, en vertu du principe de la rétroactivité de la condition accomplie.

Les autres ont proposé de les attribuer à l'adjudicataire(1), à la charge par lui de servir les intérêts de son prix à partir du jour où l'acquéreur surenchéri devait les intérêts du sien.

La cour de cassation a décidé tout d'abord qu'ils devaient être restitués aux créanciers inscrits, pour être répartis entre eux suivant le rang de leurs hypothèques (2).

Enfin, on enseigne que les fruits doivent demeurer la propriété de l'acquéreur surenchéri, mais à la charge par lui de payer à qui de droit les intérêts de son prix (3).

2510. La seconde de ces solutions est écartée sans peine par cette considération. Le droit de l'adjudicataire résulte du jugement d'adjudication. L'effet ne saurait précéder la cause.

(1) Trib. civ. Mayenne, 16 mars 1899, *Gaz. des Trib.*, 28 juin 1899.

(2) Civ. cass., 10 avril 1848, D., 48. 1. 160, S., 48. 1. 357, et sur renvoi Agen, 21 janv. 1852, D., 52. 2. 118, S., 52. 2. 618. — Lyon, 27 déc. 1858, S., 59. 2. 441.

(3) Civ. rej., 19 avril 1865, D., 65. 1. 209, S., 65. 1. 280. — Raynald Petiet, *Des adjudic. sur surench.*, n. 242 et 245.

L'acquisition des fruits est la conséquence de l'acquisition de la propriété. Donc, le droit de l'adjudicataire ne peut pas remonter dans le passé à la date d'un contrat qui serait censé n'avoir jamais existé.

2511. La troisième solution, quoique consacrée primitivement par la cour de cassation, ne saurait être acceptée et semble même avoir été abandonnée par la cour suprême [1]. Les créanciers inscrits ne peuvent avoir droit aux fruits qu'à partir de leur immobilisation. Or la vente consentie par le débiteur n'a pas opéré cette immobilisation. Par conséquent les créanciers inscrits ne sauraient prétendre droit aux fruits produits par la chose depuis la vente.

2512. C'est donc entre l'ancien propriétaire et l'acquéreur surenchéri qu'il faut opter. Nous croyons devoir donner la préférence au dernier soit parce qu'il peut être considéré comme un possesseur de bonne foi [2], soit parce que c'est une juste compensation pour les risques qu'il court, la perte et les détériorations demeurant à sa charge [3], soit parce qu'il est un acquéreur à terme, toute condition renfermant un terme, et que l'acquéreur à terme fait les fruits siens [4], soit plutôt parce que la rétroactivité agit surtout en droit et que l'acquéreur surenchéri a été un possesseur légitime [5]. Tels sont les divers motifs qui peuvent servir à écarter ici la rétroactivité et faire refuser à l'aliénateur tout droit sur les fruits.

2513. Enfin on peut signaler une dernière conséquence de cette doctrine en matière fiscale. Le premier acquéreur n'ayant jamais été propriétaire, l'administration de l'enregistrement ne peut pas, après l'adjudication, lui réclamer la pénalité d'un double droit calculé sur la différence entre son prix et la valeur de l'immeuble déterminée par le résultat des enchères publiques ou d'une expertise à laquelle il aurait été procédé. On ne pourrait pas lui réclamer le droit simple, à

(1) Civ. rej., 19 avril 1865, D., 65. 1. 209, S., 65. 1. 280.
(2) Bordeaux, 13 mars 1863, D., 63. 2. 106.
(3) Bordeaux, 13 mars 1863 précité.
(4) Glasson, *Note* dans D., 88. 1. 388 et 389.
(5) Glasson, *loc. cit.*

raison d'un acte qui est censé n'avoir jamais existé. A plus forte raison, ne peut-on pas lui demander le double droit. D'ailleurs l'acquéreur surenchéri a le droit de se faire rembourser cette somme (art. 2188), qui viendra en déduction de celle que l'adjudicataire doit payer au fisc.

2514. La théorie de la cour de cassation conduit encore à ce résultat profondément injuste, que l'aliénateur peut avoir un intérêt matériel à ne pas libérer son immeuble des charges hypothécaires qui le grèvent pour profiter, le cas échéant, de l'excédent du prix d'adjudication sur le prix moyennant lequel il en a consenti l'aliénation.

Pour prévenir cet inconvénient, un auteur (1) a proposé d'accorder à l'acquéreur surenchéri une faculté d'option dans ses rapports avec son auteur. A l'égard des créanciers inscrits du chef de l'ancien propriétaire, le contrat d'acquisition volontaire serait résolu par le jugement d'adjudication sur surenchère. Dans ses rapports avec son vendeur, l'acquéreur surenchéri aurait le droit d'opter entre la résolution et le maintien du contrat. Dans les deux cas, il pourrait agir en dommages-intérêts pour obtenir la réparation du préjudice que lui cause soit la résolution (art. 1382), soit l'éviction qu'il souffre (art. 1630).

Cette distinction, quelqu'ingénieuse qu'elle soit, a le tort grave de ne s'appuyer sur aucun texte, et l'inconvénient de faire dépendre d'une manifestation de la volonté arbitraire de l'acquéreur le sort des hypothèques par lui consenties ou nées de son chef et, par suite, de lui laisser la faculté d'anéantir le droit de ses créanciers sur l'excédent du prix de l'adjudication sur surenchère (2).

2515. Une autre théorie, qui a recueilli d'importants suffrages dans la doctrine, refuse au jugement d'adjudication sur surenchère tout effet résolutoire (3). Elle le considère comme

(1) Mourlon, *Transcr.*, I, n. 84 s.

(2) V. à ce sujet Vernet, *Rev. prat.*, 1865, XX, p. 152.

(3) Flandin, I, n. 574 s.; Labbé, *Rev. crit.*, 1861, XIX, p. 298 s.; Vernet, *Rev. prat.*, 1865, XX, p. 126 s.; Pont, II, n. 1395; Aubry et Rau, III, § 294, texte et notes 109 s., p. 534 s.; Colmet de Santerre, IX, n. 177 *bis*, IV; Laurent, XXXI, n. 544; H. Lamache, *Rev. prat.*, 1882, LII, p. 220 s.; Glasson, *Note* dans D., 88. 1. 337; Dalmbert, n. 158; de Loynes, *Note* dans D., 96. 1. 281.

produisant simplement une éviction destituée de tout effet rétroactif. En effet, pour que l'acquisition faite par l'acquéreur surenchéri fût rétroactivement anéantie, il faudrait qu'elle fût affectée d'une condition résolutoire expresse ou tacite. Or la convention est ordinairement muette à cet égard, et l'existence d'hypothèques n'a pas été considérée par la loi comme une condition résolutoire tacite de la convention pour le cas d'exercice du droit hypothécaire. Si d'ailleurs il en était ainsi, c'est l'acquéreur surenchéri qui aurait le droit de l'invoquer tandis que, dans le système de la jurisprudence, c'est contre l'acquéreur surenchéri qu'on se prévaut de cette résolution. Bien plus, il serait vraiment étrange que cette condition résolutoire n'existât ni dans le cas de délaissement, ni dans le cas d'expropriation forcée (art. 2177 al. 2, et art. 2178), ni dans le cas de purge lorsque l'acquéreur surenchéri se porte adjudicataire, et qu'elle fût spéciale au cas où l'adjudication est alors tranchée au profit du surenchérisseur ou d'une tierce personne.

Est-ce que, dans toutes les hypothèses, il ne s'agit pas, quoique sous des formes différentes, de l'exercice de l'action hypothécaire? Comment cet exercice d'un droit unique produirait-il des effets différents suivant les cas? L'esprit ne le conçoit pas. Pour justifier une autre solution, il faudrait qu'elle fût indispensable pour assurer l'exercice des droits des créanciers hypothécaires. Or il n'en est rien. Que leur importe en effet que le droit de l'acquéreur soit ou ne soit pas résolu? Dans tous les cas, ils exerceront leurs hypothèques dans les mêmes conditions. Ceux auxquels la résolution va conférer des droits, ce sont le vendeur et ses créanciers chirographaires. Or ces personnes sont précisément celles qui sont liées par l'aliénation, celles qui n'ont pas le droit de surenchérir. N'est-ce pas aller contre la pensée générale des rédacteurs du code que d'accepter une résolution, qui ne profite pas à ceux qui peuvent la provoquer en surenchérissant et qui procure des avantages à ceux qui ne peuvent pas l'opérer?

Il est en outre facile de répondre aux deux arguments invoqués par la cour de cassation.

L'art. 2188 ne suppose pas, comme on l'affirme, que le

contrat de l'acquéreur surenchéri est anéanti. Il a pour but non de créer un recours, mais de mettre les frais dont il parle à la charge de l'adjudicataire. Il se justifie par une considération de droit et par une considération d'équité [1]. En droit, l'adjudicataire doit supporter les frais d'actes et autres accessoires (art. 1593). Or, l'adjudication sur surenchère est la suite de la purge; par conséquent tous les frais exposés pour l'aliénation et la purge, sont des frais préparatoires de l'adjudication; ils sont donc des frais accessoires de la vente, et à ce titre ils doivent être à la charge de l'adjudicataire. En équité, la règle de la loi se justifie. L'acquéreur surenchéri est un acquéreur évincé; s'il a acquis à titre onéreux, il a un recours en garantie contre son auteur (art. 1630). S'il est un acquéreur à titre gratuit, il n'a pas de recours en garantie. Dans le premier cas, il a une action contre une personne probablement insolvable; dans le second, il n'a pas d'action. La justice veut cependant que ces frais ne demeurent pas à sa charge, puisqu'ils ne lui profitent pas. Voilà pourquoi la loi les met à la charge de l'adjudicataire, c'est-à-dire, en réalité, à la charge des créanciers hypothécaires, parce que le prix sera diminué d'autant. Grâce à cette procédure, en effet, les créanciers évitent les frais beaucoup plus élevés qu'entraînerait une expropriation forcée.

Il n'est pas exact de considérer la surenchère, ainsi que le fait la cour de cassation, comme une protestation contre le titre du tiers détenteur, que les créanciers refusent de ratifier.

Car à quel titre les créanciers hypothécaires auraient-ils le droit de refuser de ratifier un acte, pour la validité duquel leur consentement n'est pas nécessaire? Est-ce que la ratification n'est pas un consentement? En vertu de quel droit les créanciers hypothécaires protesteraient-ils contre un acte parfaitement légitime de leur débiteur? Est-ce que ce dernier n'a pas conservé, malgré l'hypothèque, la faculté de disposer de son bien? Enfin il n'est pas exact d'affirmer que les créanciers protestent contre le *titre* du tiers détenteur. Ils

[1] Laurent, XXXI, n. 550.

refusent seulement d'accepter la somme qui leur est offerte, parce qu'elle ne représente pas, à leurs yeux, la véritable valeur de leur gage. C'est évident, lorsque le tiers détenteur est un acquéreur à titre gratuit. Ce n'est pas moins certain, quand il s'agit d'un acquéreur à titre onéreux.

Enfin la théorie de la résolution aboutit au moins dans un cas à une véritable impossibilité juridique. Supposons qu'un légataire particulier ait rempli les formalités de la purge et qu'une surenchère se soit régulièrement produite. Si l'adjudication au profit d'un tiers résout le titre de l'acquéreur surenchéri, le legs disparaît ; le titre gratuit est anéanti ; il ne subsiste plus qu'un titre onéreux. Si l'adjudicataire tient directement ses droits de l'aliénateur, comment aura-t-il pu acquérir un bien directement d'une personne qui n'est plus ?

Tels sont les motifs qui nous déterminent à décider que l'adjudication au profit d'une tierce personne opère non pas une résolution rétroactive de l'acte d'acquisition, mais une éviction analogue à celle que produit l'expropriation poursuivie contre le tiers détenteur ou contre le curateur à l'immeuble délaissé.

2516. De là résultent les conséquences suivantes, dont plusieurs sont admises par la jurisprudence de la cour de cassation. Pour ce motif, nous les citerons en première ligne :

1° Les hypothèques, constituées par l'aliénateur ou nées de son chef depuis le moment où le droit de l'acquéreur est devenu opposable aux tiers, n'ont pas pu frapper l'immeuble aliéné. L'inscription des hypothèques antérieurement établies n'a pas pu être utilement requise à partir de la même époque (1).

5° Les fruits, produits par l'immeuble depuis son entrée en jouissance, appartiennent à l'acquéreur surenchéri, parce qu'il est propriétaire (art. 547).

3° L'acquéreur surenchéri a un recours tel que de droit contre son auteur, de la même manière que dans le cas où il s'est porté adjudicataire (2).

(1) Civ. rej., 26 juill. 1894, D., 96. 1. 281, et la *note* de M. de Loynes.
(2) Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 288.

4° Au point de vue fiscal, il sera dû un double droit de mutation, l'un par l'acquéreur surenchéri, l'autre par l'adjudicataire. Mais ces deux droits seront en définitive supportés par l'adjudicataire tenu d'indemniser l'acquéreur (art. 2188).

5° L'excédent du prix sur le montant des charges hypothécaires doit être attribué non au vendeur et à ses créanciers chirographaires, mais à l'acquéreur et à ses créanciers soit privilégiés ou hypothécaires, soit simplement chirographaires (arg. art. 2177 al. 2) (1).

6° Les hypothèques constituées par l'acquéreur surenchéri sont valables et produiront leurs effets, pourvu qu'elles aient été inscrites avant la transcription du jugement d'adjudication.

Cette dernière solution repoussée par la jurisprudence est peut-être l'une des considérations qui l'ont déterminée à admettre la théorie de la résolution rétroactive. Ces hypothèques n'ont pas pu être purgées par l'acquéreur surenchéri. Ces créanciers hypothécaires n'ont pas été liés à la procédure. N'en résulte-t-il pas que la purge et l'adjudication qui la couronne sont sans influence sur les droits de ces créanciers, que l'adjudicataire n'acquiert la propriété qu'à la charge de ces hypothèques, qu'il sera obligé de procéder à une nouvelle purge, de telle sorte que, s'il se produit des surenchères successives, l'immeuble ne pourra peut-être jamais être définitivement affranchi ? N'est-ce pas pour échapper à cet inconvénient que la jurisprudence a accueilli cette idée de la condition résolutoire, par l'effet de laquelle toutes les hypothèques nées ou constituées du chef de l'acquéreur surenchéri sont anéanties ? On serait vraiment tenté de le croire ; car c'est à ces hypothèses seulement que la cour de cassation a nettement appliqué sa théorie.

La crainte est-elle fondée ? Cet inconvénient existe-t-il réellement ?

(1) Rodière, *Rev. de législ.*, 1835, II, p. 77 ; Labbé, *Rev. crit.*, 1861, XIX, p. 297 s.; Flandin, I, n. 572 à 575 ; Aubry et Rau, III, § 294, p. 536 ; Laurent, XXXI, n. 546 ; Dalmbert, n. 158 *bis*. — Cpr. Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Transcr.*, § 6, n. 4 ; Grenier, II, n. 470; Troplong, IV, n. 967; Martou, IV, n. 1562. — V. en sens contraire, Chauveau sur Carré, V, IIe part., *Quest.* 2500 *novies*.

Nous serions portés à ne pas le croire. L'art. 838 Pr. civ. décide en effet que les effets du jugement d'adjudication sont réglés à l'égard du vendeur et de l'adjudicataire par les dispositions de l'art. 717 Pr. civ., sauf en ce qui concerne les hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites, pour lesquelles le dernier al. de l'art. 838 édicte une exception. Or, d'après l'art. 717, le jugement d'adjudication dûment transcrit purge toutes les hypothèques. Par conséquent, l'immeuble est affranchi de toutes les hypothèques inscrites au moment de la transcription du jugement d'adjudication, qu'elles procèdent du chef de l'acquéreur surenchéri, du chef du vendeur ou du chef d'un des précédents propriétaires.

Cette solution est en réalité une application d'un principe, que la loi semble bien avoir consacré d'une manière générale : *Surenchère sur surenchère ne vaut.*

Nous suivrions ainsi en notre matière la même règle qu'en matière de faillite. L'adjudication des immeubles d'un failli prononcée après l'union et suivie d'une surenchère du dixième purge les hypothèques et les privilèges inscrits (art. 573 C. co.) (1).

Cette solution est du reste rationnelle. Il est à présumer que l'immeuble, revendu aux enchères publiques après une surenchère du dixième, a atteint sa véritable valeur. Il n'est pas probable qu'il y ait un intérêt à provoquer une nouvelle vente.

Il est vrai que la procédure suit son cours, sans que les créanciers de l'acquéreur aient été sommés d'y intervenir. Mais il est certain qu'ils ont pu la prévoir et que la publicité, qui précède l'adjudication, a dû suffire pour les avertir. Ils sont, il nous semble, dans une situation analogue à celle des créanciers hypothécaires du failli (2).

(1) *Supra*, III, n. 2383.

(2) Labbé, *Rev. crit.*, 1861, XIX, p. 300, n. 37; Lamache, *Rev. prat.*, 1882, LII, p. 222 s. — Aubry et Rau semblent admettre cette solution quand ils écrivent (III, § 294, p 536) : « Les hypothèques procédant du chef du tiers acquéreur surenchéri, continuent de subsister, *en ce qu'elles donnent* aux créanciers auxquels elles appartiennent, *le droit de se faire colloquer à leur rang hypothécaire,* après paiement des créanciers inscrits sur les précédents propriétaires ».

2517. Rappelons l'une des obligations que la loi impose spécialement à l'adjudicataire.

« *L'adjudicataire est tenu, au delà du prix de son adjudi-* » *cation, de restituer à l'acquéreur ou au donataire dépossédé* » *les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux de la trans-* » *cription sur les registres du conservateur, ceux de notifica-* » *tion, et ceux faits par lui pour parvenir à la revente* » (art. 2188) [1].

Sans cette disposition, l'acquéreur dépossédé aurait été le plus souvent dans l'impossibilité d'obtenir le remboursement des frais que lui a occasionnés son acquisition, devenue inutile aujourd'hui. De deux choses l'une, en effet : ou il est acquéreur à titre gratuit, et alors il est sans recours contre le donateur, qui n'est point tenu à la garantie ; ou il est acquéreur à titre onéreux, et alors il a bien un recours contre l'aliénateur, mais l'insolvabilité de celui-ci aurait rendu la plupart du temps ce recours illusoire. Le législateur considère en outre ces frais comme des frais accessoires de la procédure, à la suite de laquelle l'adjudicataire est devenu propriétaire. Voilà pourquoi la loi impose le remboursement dont il s'agit, comme charge spéciale à l'adjudicataire ; il en est débiteur personnel et ne peut prétendre de ce chef à aucun recours ; notamment il ne peut pas demander à prélever une somme égale dans l'ordre ouvert sur son prix. Toute clause contraire insérée au cahier des charges serait nulle en vertu de l'art. 837 Pr. civ. [2]. Ceux qui veulent se porter adjudicataires ne perdent pas de vue cette disposition. Naturellement, lorsqu'ils déterminent la limite à laquelle ils veulent s'arrêter dans les enchères, ils tiennent compte du remboursement à faire au nouveau propriétaire évincé, et offrent d'autant moins ; le prix d'adjudication se trouve donc diminué d'au-

[1] Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 118. — Italie, *C. civ.*, art. 2049. — Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances,* art. 288 al. dernier. — Haïti, *C. civ.*, art. 1955.

[2] Chauveau et Carré, V, *Quest.*, n. 2000 *quatuordecies* et VI, *Quest.*, n. 2616 *bis ;* Petit, *Tr. des surench.*, p. 491 ; Pont, II, n. 1396 ; Aubry et Rau, III, § 294, p. 537 ; Boitard, Colmet Daage et Glasson, II, n. 1038. — Paris, 17 avril 1874, D., 76. 2. 11, S., 76. 2. 163. — V. cep. en sens contraire Oudin Leclercq, *Dissertation* dans *Journ. de proc.*, XI, p. 293 s. — Trib. civ. Alençon, 7 déc. 1874, D., 75. 3. 79.

tant ; de sorte qu'en définitive le remboursement exigé par l'art. 2188 se fait aux frais des créanciers. Rien d'injuste à cela : car la réquisition de mise aux enchères a lieu dans leur intérêt, et les expose à payer des frais moins élevés que s'ils avaient recours à une expropriation forcée.

Bien entendu, le recours spécial que l'art. 2188 accorde au nouveau propriétaire évincé, contre l'adjudicataire, pour le remboursement des frais et loyaux coûts du contrat..., ne porte pas préjudice au recours en garantie, qui peut lui appartenir contre son auteur en qualité d'acquéreur à titre onéreux.

2518. Dans le cas d'aliénation complexe, lorsque l'acquéreur qui veut purger est obligé de procéder à une ventilation du prix, le créancier ne peut faire porter sa surenchère que sur les immeubles qui lui sont affectés ; il n'est pas obligé de requérir la mise aux enchères de tous les immeubles grevés de son hypothèque.

L'acquéreur, qu'il soit évincé ou qu'il se porte adjudicataire pour un nouveau prix, a un recours que l'art. 2192 consacre dans les termes suivants :

« ... *Sauf le recours du nouveau propriétaire contre ses au-* » *teurs, pour l'indemnité du dommage qu'il éprouverait, soit* » *de la division des objets de son acquisition, soit de celle des* » *exploitations* ».

Ce recours en garantie est régi par les principes du droit commun. Nous n'hésiterions pas à appliquer, le cas échéant, l'art. 1636 et à autoriser, dans cette hypothèse, l'acquéreur à demander la résolution du contrat.

2519. Le tiers acquéreur, dépossédé à la suite d'une adjudication sur surenchère, se trouve dans une situation analogue à celle du tiers détenteur, qui a délaissé ou qui a été exproprié. Il est donc juste de lui permettre de répéter le montant de ses impenses utiles jusqu'à concurrence de la plus-value, qu'elles ont procurée à l'immeuble (arg. art. 2175) (1).

(1) Grenier, II, n. 471 ; Troplong, IV, n. 962 ; Chauveau sur Carré, V, 2e partie, *Quest.* 2498 *novies* et 2500 *quatuordecies* ; Pont, II, n. 1397 ; Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 835, note 10, p. 267 ; Aubry et Rau, III, § 294, p. 538 ; Colmet de Santerre, IX, n. 177 *bis*, II ; Thézard, n. 209. — Orléans, 19 juill. 1843. *J. G.* v° *Vente publ. d'imm.*, n. 2155-1°. — Bordeaux, 14 déc. 1843, S., 44. 2. 330. — Lyon, 25 janv. 1868, S., 68. 2. 305.

Cette action en indemnité n'est pas établie contre le vendeur, autrement elle ferait double emploi avec l'action en garantie; elle ne peut pas, en principe, être dirigée contre l'adjudicataire; car aucun texte ne lui impose cette obligation et on ne peut pas soutenir qu'il s'enrichit aux dépens du tiers acquéreur, la plus-value a certainement été prise en considération par les enchérisseurs au moment de l'adjudication (1). C'est donc sur les créanciers hypothécaires que cette charge doit peser en définitive. Le tiers détenteur ne peut pas, comme nous l'avons vu (2), exercer un droit de rétention, qui, en dehors des prévisions de la loi, apporterait des entraves à l'exercice de l'action hypothécaire. Il ne peut pas davantage prétendre à un privilège, parce qu'aucun texte ne lui en attribue (3). Il ne peut donc demander que le prélèvement ou la distraction à son profit d'une somme égale à l'indemnité qu'il a le droit de prétendre, pourvu toutefois qu'elle n'excède pas, ainsi que nous l'allons voir en étudiant la deuxième exception à la règle, la différence entre le montant de la soumission du surenchérisseur calculée sur le prix d'acquisition de l'immeuble avant les améliorations faites par le tiers détenteur et le prix d'adjudication déterminé par la valeur actuelle du bien dans l'état où il se trouve au moment du jugement d'adjudication.

2520. Ces règles comportent exception dans deux hypothèses.

C'est, en premier lieu, lorsqu'une clause spéciale du cahier des charges impose à l'adjudicataire l'obligation de payer, au-delà de son prix, l'indemnité due au tiers acquéreur. L'adjudicataire est alors tenu de cette obligation, qu'il a acceptée en se portant adjudicataire.

C'est, en second lieu, lorsque le surenchérisseur demeure adjudicataire, parce que sa surenchère n'a pas été couverte.

(1) Massé et Vergé sur Zachariæ, V, § 836, note 10, p. 267; Pont, II, n. 1397; Aubry et Rau, III, § 294, p. 538; Guillouard, III, n. 1642. — Orléans, 19 juill. 1843, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 2155-1°. — V. cep en sens contraire Grenier, II, n. 471; Troplong, IV, n. 962. — Bordeaux, 14 déc. 1843, S., 44. 2. 330. — Limoges, 24 avril 1869, *J. G. Suppl.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 398, S., 70. 2. 1.

(2) *Supra*, III, n. 2207.

(3) *Supra*, III, n. 2208.

Dans ce cas, le surenchérisseur adjudicataire est tenu et seul tenu de rembourser le montant de la plus-value. Il en profite seul. Il est en effet certain qu'elle n'a pas été prise en considération au moment de la surenchère, calculée exclusivement sur le prix de l'immeuble fixé au moment de l'acquisition faite par le tiers détenteur et indépendamment de toute idée de plus-value pouvant résulter d'améliorations futures. Par conséquent, on ne peut pas laisser cette indemnité à la charge des créanciers hypothécaires et la distraire du prix promis par le surenchérisseur, puisqu'elle n'a pas été un des éléments de fixation de ce prix. La solution contraire conduirait à décider que la somme à distribuer entre les créanciers hypothécaires peut être, dans certaines éventualités, inférieure au prix offert par le tiers acquéreur, ce qui est manifestement inadmissible (1).

2521. Le tiers détenteur ne peut pas demander que le montant de la plus-value soit déterminé avant l'adjudication. Les créanciers hypothécaires opposeraient victorieusement une fin de non-recevoir à une pareille demande. D'une part, elle retarderait l'exercice de l'action hypothécaire, contrairement à la volonté certaine du législateur. D'autre part, il est indispensable de connaître le prix d'adjudication pour déterminer quelle est, dans ce prix, la part afférente aux améliorations réalisées par le tiers détenteur (2).

2522. Si le tiers détenteur a commis des dégradations depuis son entrée en possession, il en est responsable envers les créanciers hypothécaires. Cette règle est écrite dans l'art. 2175 pour les cas de délaissement et d'expropriation forcée. Il semble juste de l'étendre au cas de purge (3). Nous entre-

(1) Aubry et Rau, III, § 294, p. 538; Dalmbert, n. 158 *quater*. — Toulouse, 30 mai 1873, D., 74. 2. 187, S., 73. 2. 301. — Cpr. Rennes, 19 fév. 1863, S., 64. 2. 160. — Paris, 26 déc. 1873, D., 75. 5. 414, S., 74. 2. 20. — Cpr. Colmet de Santerre, IX, n. 177 *bis*, II. — Cpr. cep. Guillouard, III, n. 1642.

(2) Dalmbert, n. 158 *quinquies*. — Orléans, 19 juill. 1843, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 2155-2°. — Paris, 26 déc. 1873, D., 75. 5. 414, S., 74. 2. 20. — Civ. rej., 14 nov. 1881, D., 82. 1. 168, S., 82. 1. 257. — Paris, 24 juill. 1886, *J. G. Suppl.*, v° *Surenchère*, n. 171, S., 87. 2. 39. — V. cep. en sens contraire Limoges, 24 avril 1869, *J. G. Suppl.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 398, S., 70. 2. 1. — Toulouse, 30 mai 1873, D., 74. 2. 187, S., 73. 2. 301.

(3) Colmet de Santerre, IX, n. 177 *bis*, III; Dalmbert, n. 159; Thézard, n. 209.

voyons cependant une difficulté. Prenons pour exemple le cas de vente. Le tiers acquéreur qui purge offre le prix stipulé dans le contrat, c'est-à-dire la somme représentative de la valeur de la chose avant qu'elle n'ait subi les dégradations qui l'ont dépréciée. Les créanciers hypothécaires semblent dès lors n'éprouver aucun préjudice et on ne voit pas le fondement du droit à une indemnité. Il est cependant possible que le prix convenu ne représente pas la valeur réelle de l'immeuble au moment du contrat. Les créanciers hypothécaires auraient intérêt à surenchérir. Mais par suite des détériorations commises par le tiers acquéreur, il peut se faire que la surenchère porte le prix de l'immeuble à une somme supérieure à sa valeur actuelle.

Comment prévenir cet inconvénient ? Nous ne voyons qu'un moyen : C'est de comprendre cette action en indemnité dans l'adjudication et d'autoriser l'insertion dans le cahier des charges d'une clause spéciale à cet effet. Alors il y a lieu d'espérer, si le tiers détenteur est solvable, qu'il se présentera des enchérisseurs. Si le tiers détenteur est insolvable, il en sera probablement autrement. Mais les créanciers hypothécaires ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes de la perte qu'ils subissent. Ils devaient prendre les mesures de précaution nécessaires pour sauvegarder leurs intérêts [1].

2523. De la purge des hypothèques maritimes. C'est ici que nous devons logiquement exposer les règles de cette matière. L'hypothèque maritime ne peut être établie que par convention, et son efficacité est toujours subordonnée à la condition d'une inscription. La purge de ces hypothèques est d'ailleurs régie par les principes du droit commun.

2524. En matière d'hypothèque maritime, comme en matière d'hypothèque foncière, la vente sur saisie opère la purge des hypothèques inscrites, et les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix. Remarquons même que la loi n'admet pas la surenchère du sixième, autorisée en matière civile par les dispositions du C. de procédure, ni même en cas de

[1] Colmet de Santerre, IX, n. 177 *bis*, III.

faillite, la surenchère du dixième ouverte à toute personne par l'art. 573 C. co. (1).

2525. Faut-il généraliser cette règle, dire que toute vente faite en justice purge les hypothèques et que les créanciers hypothécaires n'ont pas alors le droit de surenchérir du dixième? La question se rattache à l'interprétation de l'art. 29 de la L. du 10 juillet 1885, qui, reproduisant l'art. 24 de la L. du 10 décembre 1874, porte : « *La surenchère n'est pas* » *admise en cas de vente judiciaire* ». Quel est le sens de ces mots *vente judiciaire?* La loi a-t-elle eu en vue toutes les ventes faites en justice, même celles qui ont pour objet un navire appartenant à un mineur, à un failli ou dépendant d'une succession bénéficiaire ou vacante, ou, au contraire, sa disposition doit-elle être limitée aux ventes après saisie?

La question est controversée aujourd'hui, comme elle l'était sous l'empire de la L. du 10 décembre 1874. La généralité des auteurs se prononce en faveur de la purge et décide qu'à la suite d'une vente judiciaire, quelle qu'elle soit, le droit de surenchère est également perdu pour les créanciers hypothécaires (2). Cette opinion se justifierait par les termes absolus de la loi. Ils ont en outre été interprétés en ce sens dans les discussions de la L. de 1874, et nul n'a contesté l'exactitude de cette interprétation.

Par conséquent, il n'y aurait lieu de remplir les formalités de la purge que dans le cas où la vente ne serait pas une vente judiciaire.

2526. La faculté de purger appartient, en notre matière comme en matière d'hypothèque foncière, à tout acquéreur, à l'acquéreur à titre gratuit aussi bien qu'à l'acquéreur à titre onéreux, à l'échangiste aussi bien qu'à l'acheteur. Il est vrai que les art. 18 et 19 de la L. du 10 juillet 1885 parlent exclusivement de l'*acquéreur,* du *vendeur* et du *prix,* tandis

(1) Rennes, 13 mai 1893, D., 94. 2. 237.

(2) Bédarride, *Hyp. marit.*, n. 329 ; Cresp et Laurin, *Cours de dr. marit.*, I, n. 211 ; A. Desjardins, *Tr. de dr. comm. marit.*, V, n. 1246. — Trib. civ. Boulogne, 24 fév. 1883, *Rec. de Marseille*, 84. 2. 76. — V. cep. en sens contraire de Valroger, *Dr. marit.*, III, n. 1296 ; Dalmbert, append. III, n. 5 *quater;* Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, VI, n. 1662.

que les art. 2183 et 2184 parlent également du donataire. On pourrait être tenté de conclure de cette différence de rédaction que le législateur de 1885 vise exclusivement le cas de vente et de limiter à cette unique hypothèse la faculté de purger. Mais cette distinction ne pourrait pas se justifier. Dans tous les cas, l'acquéreur a le même intérêt à libérer sa propriété des charges qui la grèvent. Il est donc probable que les rédacteurs de la L. de 1885 ont seulement statué *de eo quod plerumque fit* et on ne doit pas donner de la loi une interprétation restrictive (1).

Mais il faut, bien entendu, que l'acquéreur soit un tiers détenteur, qu'il ait fait opérer la mutation en douane qui remplace ici la transcription de l'art. 2181 (2), qu'il soit en même temps étranger à l'obligation et à la constitution de l'hypothèque.

2527. En principe, le tiers acquéreur peut remplir les formalités de la purge à l'époque qu'il lui plaît de choisir.

Toutefois il en est autrement, lorsque les créanciers hypothécaires ont entamé des poursuites contre lui. C'est la même règle que pour l'hypothèque foncière. La seule différence est relative au délai, dans lequel les notifications à fin de purge doivent alors être signifiées. Tandis que l'art. 2183 accorde un délai d'un mois ou de trente jours, l'art. 18 ne concède qu'un délai de quinzaine.

Ce délai a pour point de départ les poursuites. En quoi consistent ces poursuites? On admet en général qu'elles comprennent, comme en matière civile, un commandement adressé au débiteur personnel et une sommation faite au tiers acquéreur (3). Il est vrai que ni le code de commerce, ni la L. de 1885 ne parlent de la sommation de payer ou de délaisser. Mais le commandement est, par sa nature même, un acte adressé au débiteur personnel et qui n'a pas de raison d'être à l'égard d'un tiers détenteur.

(1) Desjardins, *op. cit.*, V, n. 1252; Dalmbert, appendice III, n. 8. — V. cep. en sens contraire de Valroger, *Dr. marit.*, III, n. 1267.

(2) Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. com.*, VI, n. 1659.

(3) Desjardins, *op. cit.*, V, n. 1253; de Valroger, *op. cit.*, III, n. 1270. — V. en sens contraire Dalmbert, appendice III, n. 10.

L'expiration du délai de quinzaine sans notifications entraîne pour le tiers détenteur déchéance de la faculté de purger [1].

On admet généralement que ce délai est susceptible d'augmentation à raison de la distance entre le domicile du tiers détenteur et le domicile élu dans les inscriptions. On argumente en ce sens de l'art. 32 al. 2 de la loi de 1885 et de l'art. 1033 Pr. civ., dont la disposition est générale. L'art. 18 de la L. de 1885 cependant condamne cette augmentation, que rien n'expliquerait [2].

2528. Les notifications doivent être signifiées à tous les créanciers inscrits sur le registre du port d'immatricule, aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions. Elles peuvent être faites par un huissier quelconque, et n'ont pas besoin d'être signifiées par un huissier commis.

2529. Elles comprennent aux termes de l'art. 18 de la L. de 1885 :

« 1° *Un extrait du titre indiquant seulement la date et la* » *nature de l'acte, le nom du vendeur, le nom, l'espèce et le* » *tonnage du navire, et les charges faisant partie du prix ;*

» 2° *Un tableau sur trois colonnes, dont la première con-* » *tiendra la date des inscriptions ; la seconde, les noms des* » *créanciers ; la troisième, le montant des créances inscrites.*

» *Cette notification contiendra constitution d'avoué* ».

Dans le silence de la loi, nous n'exigerons pas, comme en matière foncière (art. 2183), la notification d'un certificat constatant que la mutation en douane a été opérée [3].

Enfin aux termes de l'art. 19, « *l'acquéreur déclarera par* » *le même acte qu'il est prêt à acquitter sur le champ les* » *dettes hypothécaires jusqu'à concurrence de son prix, sans* » *distinction des dettes exigibles ou non exigibles* ».

Pas plus que le code, la loi de 1885 ne détermine les formalités dont l'inobservation entraînera la nullité des notifi-

(1) Desjardins, *op. cit.*, V, n. 1253 ; de Valroger, *op. cit.*, III, n. 1270 ; Dalmbert, appendice III, n. 10. — V. en sens contraire Bédarride, *Hyp. marit.*, n. 292.

(2) Dalmbert, appendice III, n. 10. — V. cep. en sens contraire Desjardins, *op. cit.*, V, n. 1253 ; de Valroger, *op. cit.*, III, n. 1270.

(3) Desjardins, *op. cit.*, V, n. 1253 ; Valroger, *op. cit.*, III, n. 1271 ; Dalmbert, appendice III, n. 12 *bis*.

cations. Il faut donc appliquer ici la théorie des nullités virtuelles, telle que nous l'avons exposée en commentant les règles du code [1].

2530. Les créanciers sont ainsi mis en demeure d'exercer leur droit hypothécaire, dans des conditions analogues à celles du code civil. L'art. 20 dit en effet : « *Tout créancier » peut requérir la mise aux enchères du navire ou portion de » navire, en offrant de porter le prix à un dixième en sus et » de donner caution pour le paiement du prix et des charges* ».

Le droit de surenchérir appartient aux créanciers inscrits. Nous croyons qu'il n'appartient qu'aux créanciers inscrits. Il nous semble, en effet, que cet art. se réfère aux dispositions précédentes de la loi de 1885, dans lesquelles il est seulement parlé des créanciers inscrits. Du reste, la faculté de surenchérir est, comme nous l'avons vu, le correctif de la faculté de purger. Elle ne doit donc être reconnue qu'à ceux à l'égard desquels la purge est autorisée. C'est la solution qu'indique M. Grivart, dans son rapport sur la L. de 1874, que la L. de 1885 s'est contentée de reproduire. Nous croyons donc plus exact de ne pas appliquer aux créanciers privilégiés la purge organisée par les art. 18 et 19 de la L. de 1885 [2].

Le créancier qui surenchérit doit offrir de porter à un dixième en sus le prix et les charges faisant partie du prix. C'est la règle du code. La caution, qu'il est obligé de fournir, répond de tous les engagements contractés par le surenchérisseur, c'est-à-dire non-seulement du prix, mais encore des charges. C'est la règle écrite dans l'art. 2185, et répétée par l'art. 21 de la L. du 10 juillet 1885 [3]. Nous appliquerons,

[1] *Supra*, III, n. 2417 s.

[2] De Valroger, *op. cit.*, I, n. 104, III, n. 1282 ; Dalmbert, appendice III, n. 17 ; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, VI, n. 1505. — V. cep. en sens contraire Desjardins, *op. cit.*, I, n. 211, et V, n. 1255. — Sur la question de savoir si les tiers acquéreurs peuvent purger les privilèges consult. en outre, en sens divers Dufour, *Dr. marit.*, I, n. 406 ; Demangeat sur Bravard, IV, p. 100 ; Lyon-Caen et Renault, *Pr. de dr. comm.*, II, n. 2306 et *Tr. de dr. comm.*, VI, n. 1505.

[3] De Valroger, *op. cit.*, III, n. 1287 ; Lyon-Caen et Renault, *Pr. de dr. comm.*, II, n. 2442, et *Tr. de dr. comm.*, VI, n. 1661. — V. cep. en sens contraire Desjardins, *op. cit.*, V, n. 1255. — On invoque en faveur de cette opinion un arrêt de la cour de cassation (Civ. rej., 2 août 1870, D., 70. 1. 344, S., 71. 1. 17), d'après

du reste, les solutions déjà données à cet égard. La caution est donc déchargée, dès que la surenchère est couverte, quel que soit le résultat des enchères, alors même que le surenchérisseur se porterait adjudicataire [1].

2531. Aux termes de l'art. 21 de la L. de 1885 copié sur l'art. 22 de la L. de 1874 : « *Cette réquisition, signée du créan-* » *cier, doit être signifiée à l'acquéreur dans les dix jours des* » *notifications. Elle contiendra assignation devant le tribunal* » *civil du lieu où se trouve le navire, ou, s'il est en cours* » *de voyage, du lieu où il est immatriculé, pour voir ordon-* » *ner qu'il sera procédé aux enchères requises.* »

Ces règles sont analogues à celles que nous avons trouvées dans le code. Il est donc inutile d'insister. Remarquons seulement qu'avant d'ordonner la mise aux enchères, le tribunal doit statuer sur la réception de la caution. Cette caution est une caution légale, parce qu'elle est directement imposée par la loi. Si le surenchérisseur ne trouve pas de caution, cette garantie peut être remplacée par un nantissement en argent ou en rentes sur l'Etat.

2532. Malgré le silence de la loi, tous les auteurs décident que les formalités prescrites par les art. 20 et 21 pour la surenchère sont exigées à peine de nullité [2], pourvu qu'il s'agisse d'une inobservation complète et que l'omission soit de nature à nuire aux parties intéressées. Sans doute les nullités ne se suppléent pas. Mais, d'une part, ces formalités doi-

lequel la caution « n'a d'autre objet que de garantir l'obligation prise par le créan- » cier surenchérisseur de porter ou faire porter *le prix* à un dixième en sus de » celui qui aurait été stipulé dans le contrat ou déclaré par le nouveau propriétaire ». Mais il nous paraît certain, que sous la dénomination de prix, l'arrêt de 1870, qui n'avait pas, du reste, à résoudre cette question, comprend le prix et les charges qui en font partie. S'il en était autrement, cet arrêt serait en contradiction avec un autre arrêt de la Chambre des requêtes du 31 mai 1864 (D., 71. 1. 222, S., 70. 1. 305), qui décidant la question *in terminis* déclare expressément, conformément aux termes formels de la loi, la caution responsable du prix et des charges, ainsi que du dixième en sus. — V. *supra*, III, n. 2459 et 2466.

(1) Mallet, *L'hyp. marit.*, p. 104. — Civ. rej., 2 août 1870, cité à la note précédente. — V. *supra*, III, n. 2466.

(2) Mallet, *L'hyp. marit.*, p. 105 ; Tr. Morel, *Comm. L. 10 déc. 1874*, p. 196 ; Alauzet, *Comm. L. 10 déc. 1874*, p. 43 ; Bédarride, *Hyp. marit.*, n. 317 ; Desjardins, *op. cit.*, V, n. 1256 ; de Valroger, *op. cit.*, III, n. 1290 ; Pont, II, n. 1397 *bis*, C ; Dalmbert, *op.* et *loc. cit.*, n. 17.

vent être considérées comme substantielles. D'autre part, les auteurs des lois de 1874 et de 1885 ont eu la volonté bien arrêtée de se rapprocher autant que possible du droit commun et, d'après l'art. 2185, la peine de la nullité est la sanction des prescriptions de la loi.

Cependant les tribunaux devront bien se garder d'assimiler à des omissions de simples erreurs ou insuffisances de détail.

2533. A défaut de surenchère ou de surenchère valable, les créanciers hypothécaires sont réputés avoir accepté les offres contenues dans les notifications. La valeur du navire est définitivement fixée à la somme offerte ou déclarée par le nouveau propriétaire. Cependant le navire ne sera complètement affranchi des hypothèques que par le paiement du prix aux créanciers en ordre de le recevoir ou par sa consignation.

Cet effet ne peut évidemment se produire qu'à l'égard des créanciers auxquels les notifications ont été adressées. Mais, comme nous l'avons vu, ceux-là seuls ont le droit de se prévaloir du défaut de notifications qui ne les ont pas reçues. A l'égard de ces derniers, la procédure de la purge est *res inter alios acta*. Nous ne trouvons pas dans la L. de 1885 de disposition analogue à celle de l'art. 2198, et comme cet article est exceptionnel, nous ne croyons pas pouvoir l'étendre à l'hypothèque maritime. En conséquence, que le défaut de notifications soit imputable au tiers acquéreur ou qu'il soit le résultat de la faute commise par le receveur des douanes qui a omis une inscription sur l'état par lui délivré, peu importe. Dans l'une et l'autre hypothèse, la purge est sans efficacité à l'égard du créancier qui n'a pas reçu les notifications prescrites.

2534. C'est au tribunal civil qu'il appartient d'ordonner la vente du navire. L'art. 21 détermine les personnes qui ont le droit de la poursuivre : « *La vente aux enchères aura lieu à* » *la diligence soit du créancier qui l'aura requise, soit de* » *l'acquéreur, dans les formes établies pour les ventes sur saisies* ». C'est la reproduction de l'art. 23 de la L. de 1874 et de l'art. 2187 al. 1.

Ajoutons que, si le surenchérisseur ne donne pas suite à

l'action, les autres créanciers inscrits ont le droit de se faire subroger aux poursuites (arg. art. 833 Pr. civ.) [1].

SECTION III (CHAP. IX DU CODE)

DE LA PURGE DES HYPOTHÈQUES DISPENSÉES D'INSCRIPTION ET NON INSCRITES [2]

2535. La purge dont il est ici question est spéciale aux hypothèques légales dispensées d'inscription, qui n'ont pas été inscrites. Au contraire, celle du chapitre précédent s'applique à toutes les hypothèques inscrites, de quelque nature qu'elles soient, légales, judiciaires ou conventionnelles.

On voit, comme nous l'avons déjà fait observer [3], que les hypothèques dispensées d'inscription, c'est-à-dire les hypothèques légales des femmes mariées, des mineurs et des interdits sont purgées, tantôt d'après les règles du chapitre VIII, tantôt d'après celles du chapitre IX : — d'après les règles du chapitre VIII, si elles ont été inscrites, ajoutons : ou si elles auraient dû l'être, c'est-à-dire, si au moment où la purge s'est effectuée, la dispense d'inscription a cessé par l'expiration du délai d'un an à dater de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle, ou bien encore lorsqu'un ou plusieurs créanciers ont été subrogés dans l'hypothèque légal e ;— d'après les règles du chapitre IX, si elles n'ont pas été inscrites et si la dispense d'inscription subsiste encore [4]. C'est ce qui ressort soit de la rubrique du chapitre IX : *Du mode de purger les hypothèques, quand il n'existe pas d'inscription sur les biens des maris et des tuteurs,* soit de l'art. **2193**, ainsi conçu : « *Pourront les acquéreurs d'immeubles* » *appartenant à des maris ou à des tuteurs, lorsqu'il n'existe* » *pas d'inscription sur lesdits immeubles à raison de la ges-*

(1) De Valroger, *op. cit.*, III, n. 1292 ; Desjardins, *op. cit.*, V, n. 1257 ; Dalmbert, appendice III, n. 18.

(2) Cpr. pour le cas où le nom du créancier auquel appartient l'hypothèque est inconnu : Prusse, L. 5 mai 1872 *sur les livres fonciers*, art. 103, *Ann. de législ. étr.*, II, p. 257.

(3) *Supra*, III, n. 2391.

(4) Poitiers, 31 juill. 1893, D., 95. 2. 41.

» *tion du tuteur, ou des dot, reprises et conventions matrimo-* » *niales de la femme, purger les hypothèques qui existeraient* » *sur les biens par eux acquis* » (1).

2536. Commençons par donner une idée sommaire de cette purge, ainsi que nous l'avons fait pour celle du chapitre précédent. Après avoir, en général, transcrit son titre, l'acquéreur doit le rendre public par certains moyens sur lesquels nous reviendrons avec la loi, mais qu'il est nécessaire de faire connaître de suite. Ce sont : 1° le dépôt au greffe d'une copie dûment collationnée du contrat translatif de propriété ; 2° la certification de ce dépôt par acte signifié tant à la femme ou au subrogé tuteur qu'au procureur de la république, acte auquel il peut être suppléé par l'accomplissement des formalités indiquées dans un avis du conseil d'Etat des 9 mai-1er juin 1807 lorsque l'acquéreur ignore les hypothèques légales qu'il veut purger, mais soupçonne ou redoute l'existence de semblables charges ; 3° affiche pendant deux mois dans l'auditoire du tribunal d'un extrait du contrat d'acquisition.

L'accomplissement de ces formalités sert de point de départ à un délai de deux mois, pendant lequel les hypothèques dispensées d'inscription peuvent être utilement inscrites. C'est une sorte de mise en demeure, adressée aux divers intéressés ou à ceux qui les représentent, d'avoir à inscrire leurs hypothèques. Si le délai de deux mois expire sans qu'aucune inscription ait été prise, l'immeuble est purgé de toutes les hypothèques légales dont il pouvait être grevé du chef du précédent ou des précédents propriétaires. Si des inscriptions ont été prises, l'acquéreur ne peut faire aucun paiement au préjudice desdites inscriptions, et il pourra se trouver ainsi forcé de garder son prix jusqu'à nouvel ordre ou de le consigner.

On peut adresser les plus sérieuses critiques à la procédure que nous venons d'esquisser. Elle est longue et dispendieuse. En outre, elle n'atteint pas le but poursuivi par le législateur, ce qui est beaucoup plus grave. Le dépôt au greffe et l'affiche du contrat sont des modes de publicité complètement

(1) Monaco, *C. civ.*, art. 2021. — Haïti, *C. civ.*, art. 1960.

illusoires et ne portent pas réellement l'aliénation à la connaissance des intéressés. Enfin la signification faite à la femme ou au subrogé tuteur et au procureur de la République est un moyen de protection, dont l'efficacité est fort incertaine.

A ce point de vue, et si l'on doit conserver dans nos lois des hypothèques dispensées d'inscription, il serait utile d'opérer une réforme profonde de ces dispositions. On trouvera un modèle satisfaisant dans les dispositions édictées par la L. du 10 juin 1853 pour la purge par les Sociétés de crédit foncier des hypothèques dispensées d'inscription et non inscrites. Nous les exposerons dans un appendice, à la suite de cette section.

2536 I. La purge dont nous allons développer les règles s'applique à toutes les hypothèques légales qui sont dispensées d'inscription et qui n'ont pas été inscrites. Il n'y a pas à tenir compte du régime matrimonial adopté par les époux. A ce point de vue l'hypothèque de la femme mariée sous le régime dotal peut être purgée de la même manière que l'hypothèque légale de la femme mariée sous tout autre régime (1).

N° 1. Formalités.

1. *Transcription.*

2537. L'acquéreur doit commencer par transcrire son titre.

Avant la L. du 23 mars 1855, on décidait que cette formalité n'était pas requise pour la purge légale. Elle était le préliminaire nécessaire de la purge des hypothèques inscrites. L'art. 2181 est formel. Mais le silence gardé par l'art. 2194 prouvait qu'elle n'était pas requise pour la purge légale. La loi a établi deux espèces de purge distinctes ; chacune d'elles est régie par des règles spéciales, et l'une n'a rien à emprunter à l'autre (2).

Mais il ne faut pas hésiter à se prononcer en sens contraire depuis la L. du 23 mars 1855. La faculté de purger n'appar-

(1) Chambéry, 15 mars 1892, D., 93. 2. 275 et sur pourvoi Req., 20 février 1894, D., 95. 1. 291. — Req., 20 février 1894, D., 95. 1. 73.

(2) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Transcr.*, § 2, n. 5 ; Persil, II, sur l'art. 2194 ; Grenier, I, n. 265 ; Troplong, IV, n. 921 ; Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, note 44, p. 511.

tient qu'au nouveau propriétaire. Or, l'acquéreur ne peut se prévaloir de cette qualité à l'égard des tiers, spécialement à l'égard des créanciers hypothécaires, qu'à partir de l'accomplissement de la formalité de la transcription, qui seule rend opposable aux tiers la transmission de propriété opérée à son profit. Par conséquent, cette formalité doit être préalablement remplie pour que la purge puisse s'accomplir. Si elle ne l'était pas, les créanciers dispensés d'inscription conserveraient la faculté de faire inscrire leurs hypothèques conformément aux art. 3 et 6 de la L. du 23 mars 1855. La purge ne pourrait les en priver (1).

S'il s'agit, au contraire, d'un de ces actes dont l'efficacité à l'égard des tiers n'est pas subordonnée à la condition de publicité, si, par exemple, le tiers détenteur est un légataire particulier, la transcription n'est pas requise pour la purge légale, qui se distingue ainsi de la purge des hypothèques inscrites. La transcription du testament ne peut pas être exigée en vertu de la L. de 1855, étrangère en principe aux libéralités, spécialement aux legs. Elle ne peut pas être exigée en vertu du code, puisque, comme nous venons de le dire, l'art. 2194 ne l'impose pas.

2. *Dépôt au greffe d'une copie dûment collationnée du contrat translatif de propriété.*

2538. L'art. 2194, al. 1 dispose :

« *A cet effet, ils* [les acquéreurs d'immeubles] *déposeront* » *copie dûment collationnée du contrat translatif de propriété au* » *greffe du tribunal civil du lieu de la situation des biens* » (2).

La loi exige le dépôt d'une copie du contrat translatif de propriété. Dans la pensée du législateur, la copie doit manifestement être faite sur la minute ou sur l'original de l'acte qui constate la convention. On admet même que l'acheteur peut déposer l'un des originaux, si la vente est constatée par un acte sous seing privé. Nous reviendrons sur ce point dans un instant.

(1) Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, note 44, p. 511 et § 295, p. 541 ; Dalmbert, n. 166 ; Thézard, n. 213. — Cpr. Pont, II, n. 1288.

(2) Monaco, *C. civ.*, art. 2022. — Haïti, *C. civ.*, art. 1961.

Par conséquent la copie d'une copie, notamment la copie de la transcription collationnée et certifiée par le conservateur des hypothèques, ne satisferait pas au vœu de la loi. Le greffier a le droit d'en refuser le dépôt [1]. La procédure de purge suivie sur le dépôt d'une pareille copie serait irrégulière, et l'immeuble ne serait pas affranchi des hypothèques légales qui le grevaient [2].

2539. La copie déposée doit être *dûment collationnée*. Qui a qualité pour la collationner et pour certifier sa conformité avec l'original ou la minute? La réponse est facile s'il s'agit d'un acte authentique. C'est au notaire qui a reçu l'acte, c'est au greffier qui a dressé le procès-verbal d'adjudication qu'il appartient de collationner et de certifier la copie. La loi n'exige pas que la copie ait été faite spécialement en vue de la purge; une expédition quelconque suffit, pourvu qu'elle ait été faite, comme nous l'avons dit, sur la minute.

2540. Il y a plus de difficulté, lorsque l'acte translatif de propriété est un acte sous seing privé. On a soutenu que, pour vêtir complètement les prescriptions de l'art. 2194 et sous la réserve de ce que nous dirons dans un instant des avoués, il était nécessaire que l'acte fût au préalable déposé chez un notaire qui en délivrerait une copie dûment collationnée [3]. Cette manière de procéder est assurément régulière [4]; mais la loi l'impose-t-elle? Nous ne le croyons pas. Les art. 2193 et 2194 reconnaissent à tout acquéreur la faculté de purger les hypothèques dispensées d'inscription et non inscrites, aussi bien à celui qui a acquis en vertu d'un acte sous seing privé (art. 1582) qu'à celui qui a acquis en vertu d'un acte authentique. L'art. 2194 exige le dépôt d'une copie dûment collationnée; cela signifie qu'elle doit être collationnée par celui qui, détenteur régulier de l'original, peut vérifier la conformité de la copie. Il est du reste remarquable que la loi parle seulement de copie et non pas d'expédition, comme

(1) Dalmbert, n. 166. — C. de la Martinique, 20 juillet 1865 et sur pourvoi Civ. rej., 14 juillet 1868, D., 68. 1. 329, S., 68. 1. 384.

(2) Dalmbert, n. 166. — Req., 19 janvier 1891, D., 91. 1. 341, S., 92. 1. 49.

(3) Duranton, XX, n. 416, note 1; Colmet de Santerre, IX, n. 184 *bis*, III.

(4) Aubry et Rau, III, § 295, p. 541.

elle n'aurait pas manqué de le faire si elle avait visé seulement le cas d'un acte authentique. Imposer à l'acquéreur l'obligation de déposer son original chez un notaire et de le transformer ainsi en un acte authentique, c'est, à notre avis, ajouter aux exigences de la loi. Nous pensons, en conséquence, que le dépôt d'une copie de l'acte sous seing privé serait suffisant. Nous serions aussi disposés à valider le dépôt fait par l'acquéreur de l'original même de son acte d'acquisition (1).

2541. On se demande si l'avoué a qualité pour dresser et certifier une copie dûment collationnée, en vue de la purge des hypothèques légales. La question est vivement controversée et divise la doctrine et la jurisprudence. Les uns pensent que la purge légale n'a aucun caractère contentieux, que les avoués n'ont pas qualité pour y figurer comme officiers ministériels, qu'ils ne peuvent y remplir un rôle qu'en vertu du mandat des parties, qu'ils ne sauraient avoir plus de droits que les parties elles-mêmes, qu'en conséquence ils ne peuvent pas donner le caractère authentique à la copie qu'ils font dresser pour la collationner et en certifier la conformité (2).

Les autres estiment à juste titre que, si le ministère des avoués n'est pas obligatoire, leur intervention est légitime, puisqu'il s'agit d'une procédure qui s'accomplit en partie au greffe du tribunal. Si l'intervention de l'avoué est facultative, comme en matière de renonciation à succession ou à communauté, elle s'explique parce qu'il s'agit de faire une copie d'une pièce essentielle de la procédure qui s'engage (3).

2542. Lorsque plusieurs immeubles ont été vendus séparément par la même personne à différents acquéreurs, ceux-ci ont la faculté de se réunir pour procéder à la purge légale. Ils peuvent copier sur la même feuille de papier timbré leurs actes d'acquisitions, déposer en commun et en même temps

(1) Aubry et Rau, III, § 295, p. 541 : Dalmbert, n. 166.

(2) Boucher d'Argis et Sorel, *Nouv. dict. rais. de la taxe en mat. civ.*, v° *Purge des hyp. lég.*, n. 2 : Dalmbert, p. 287, note 3. — Trib. civ. Saint-Yrieix, 13 fév. 1856, D., 56. 3. 17.

(3) Pont, II, n. 1408 : Chauveau, *Journ. des avoués*, 1855, art. 2025, p. 153 ; Chauveau et Godoffre, *Comm. du tarif en mat. civ.*, n. 4562 ; Colmet de Santerre, IX, n. 184 *bis*, II. — Nîmes, 9 mai 1857, D., 57. 2. 149, S., 57. 2. 330.

cette copie collective dûment collationnée de leurs contrats, exiger qu'il soit rédigé un seul acte de dépôt et que le greffier ne perçoive qu'un seul émolument (1). De même et pour le même motif, le certificat du greffier n'est passible que d'un seul droit d'enregistrement (2).

2543. Le dépôt peut être effectué par la partie elle-même sans qu'elle ait besoin de recourir au ministère d'un avoué, et même sans que l'assistance de cet officier ministériel soit nécessaire. La procédure de la purge n'appartient pas à la catégorie des actes, pour lesquels les avoués représentent seuls les parties et ont seuls qualité à l'effet de les représenter. Nous conclurons donc que les avoués n'ont pas de droit exclusif (3).

Faut-il admettre, en sens contraire, comme certains auteurs l'enseignent et comme quelques arrêts l'ont décidé, qu'à aucun titre ils ne peuvent faire le dépôt de la copie dûment collationnée? Nous ne le pensons pas. La loi n'exige pas que la partie comparaisse en personne devant le greffier : elle peut donc se faire représenter par un mandataire. Nous ne voyons pas pourquoi l'avoué ne pourrait pas être son fondé de pouvoirs. Si l'avoué peut effectuer ce dépôt en vertu d'un mandat spécial et écrit, il nous est difficile de croire qu'il ne puisse pas le faire en vertu d'un mandat verbal. La loi ne renferme sur ce point aucune règle particulière qui déroge au droit commun. Nous pensons même que leur seule qualité d'officier ministériel leur donne le droit d'accomplir cette formalité au nom de la partie (4).

(1) Pont, II, n. 1407 ; Aubry et Rau, III, § 295, p. 542 ; Dalmbert, n. 166 ; Boucher d'Argis et Sorel, *Nouv. dict. rais. de la taxe en mat. civ.*, v° *Purge des hyp. lég.*, n. 2. — Trib. civ. Saint-Yrieix, 13 fév. 1856, D., 56. 3. 17. — Nîmes, 19 mai 1857, D., 57. 2. 149, S., 57. 2. 330 — Riom, 23 juill. 1860, D., 60. 2. 149, S., 60. 2. 482. — V. cep. en sens contraire Tonnelier, *Man. des greff.*, p. 62. — Agen, 1er juin 1859, D., 59. 2. 219, S., 60. 2 126. — Agen, 22 juill. 1860, S., 60. 2. 482.

(2) Solut. de l'adm. de l'enreg., 5 mars 1866, D., 67. 3. 95, S., 66. 2. 161. — Garnier, *Rép. gén. de l'enreg.*, n. 3566, et 7e édit., v° *Certificat*, n. 63.

(3) Pont, II, n. 1408; Colmet de Santerre, IX, n. 184 *bis*, II; Dalmbert, n. 166. — Req., 31 mars 1840, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2237-1°, S., 40. 1. 306. — Limoges, 9 avril 1845, D., 46. 2. 12, S., 45. 2. 577.

(4) Pont, II, n. 1408 ; Chauveau, *Journ. des avoués*, 1855, p. 152 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, V, § 836, note 4, p. 269. — Nîmes, 9 mai 1857, D., 57. 2. 149, S., 57.

2543 I. La loi n'a pas prévu le cas d'acquisition complexe. Elle l'a fait quand il s'agit de la purge des hypothèques inscrites; l'art. **2192** exige alors que l'acheteur opère dans ses notifications une ventilation du prix; en notre matière elle garde le silence sur ce point. On en conclut à bon droit que le défaut de ventilation n'est pas une cause de nullité de la procédure de purge des hypothèques dispensées d'inscription et non inscrites ([1]).

3. *Signification de l'acte de dépôt.*

2544. L'art. **2194** continue « *et ils* (les tiers acquéreurs) » *certifieront par acte signifié, tant à la femme ou au subrogé* » *tuteur, qu'au procureur du Roi près le tribunal, le dépôt* » *qu'ils auront fait* ».

Cette signification n'a pas besoin d'être faite par un huissier commis. La loi ne l'exige pas. L'art. **832** Pr. civ., qui en décide autrement, est spécial à la purge des hypothèques inscrites : il se réfère aux art. **2183** et **2185**, et non à l'art. **2194** ([2]).

Cette notification est un acte extrajudiciaire et le droit de copie est dû à l'huissier. A ce point de vue, la purge légale est soumise à des règles différentes de celles qui régissent la purge des hypothèques inscrites. Dans ce dernier cas, les notifications sont précédées d'une requête répondue d'une ordonnance commettant un huissier; elles renferment une constitution d'avoué. On en conclut qu'elles constituent un acte judiciaire et que le droit de copie des pièces appartient à l'avoué ([3]).

2545. La signification doit être faite à la femme et non au mari, au subrogé-tuteur et non au tuteur ([4]). Il y a opposi-

2. 330. — V. cep. en sens contraire Dalmbert, p. 288, note 6. — Trib. civ. Saint-Yrieix, 13 fév. 1856, D., 56. 3. 17.

([1]) Toulouse, 8 fév. 1897, S., 98. 2. 271. — Cpr. dans la même affaire Civ. cass., 8 juill. 1896, S., 97. 2. 334.

([2]) Grenier, II, n. 438; Troplong, IV, n. 988; Pont, II, n. 1409; Aubry et Rau, III, § 295, note 5, p. 542; Dalmbert, n. 167.

([3]) Pont, II, n. 1304; Dalmbert, n. 167. — Amiens, 24 novembre 1836, *J. G.*, v° *Copie de pièces*, n. 47, S., 37. 2. 97. — Trib. civ. Versailles, 9 février 1844, S., 45. 2. 45. — Limoges, 9 avril 1845, D., 46. 2. 12, S., 45. 2. 577.

([4]) Troplong, IV, n. 978; Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 836, note 7, p. 269;

tion d'intérêts entre le mari et la femme, le tuteur et son pupille. Cependant, si la signification était faite au domicile conjugal, parlant au mari, elle serait valable. Car aucun texte ne décide qu'elle devra être remise à la femme en personne, et il faut suivre le principe, d'après lequel les significations faites au domicile ont la même valeur que les significations faites à la personne. Il importerait peu que la femme eût poursuivi et obtenu sa séparation de biens [1]. La solution serait la même. Car ce n'est pas en qualité de mari et comme administrateur des biens de sa femme que le mari reçoit cette notification. Cette solution n'est assurément pas satisfaisante au point de vue de la raison et de l'équité. Mais ces critiques s'adressent plutôt à la loi, dont les dispositions en notre matière ne sauvegardent pas efficacement les intérêts des incapables, comme nous l'avons déjà fait observer.

2546. L'huissier qui fait la signification à la femme a l'habitude de remettre une copie au mari, en sa qualité d'administrateur des biens de sa femme. Aucun texte n'impose cette précaution, qui est superflue. La femme n'a pas besoin du consentement de son mari pour requérir inscription de son ordonnée par hypothèque [2].

2547. Si l'acquéreur connaît l'existence sur l'immeuble d'une hypothèque légale appartenant à un mineur et que le mineur ne soit pas actuellement pourvu d'un subrogé tuteur, il devra pour satisfaire aux prescriptions de la loi, provoquer la nomination d'un subrogé tuteur et lui faire la notification ordonnée par l'art. **2194** [3].

Aubry et Rau, III, § 295, note 6, p. 542; Dalmbert, n. 167. — Paris, 25 février 1819, *J. G.* avec Req., 29 février 1820), v° *Dispos. entre vifs*, n. 3684, S., 19. 2. 273.

[1] Aubry et Rau, III, § 295, note 6, p. 542; Dalmbert, n. 167. — Rouen, 15 février 1828, S., 28. 2. 152, et sur pourvoi Req., 14 juillet 1830, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2258, S., 31. 1. 54. — V. cep. en sens contraire Troplong, IV, n. 978.

[2] Cpr. André, n. 1268.

[3] Pont, II, n. 1411; Aubry et Rau, III, § 295, texte et note 7, p. 542; Dalmbert, n. 170. — Besançon, 12 juill. 1837, S., 38. 2. 156. — Rouen, 13 mars 1840, S., 40. 2. 258. — Grenoble, 8 fév. 1842, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2252, S., 42. 2. 162. — Limoges, 5 mai 1843, S., 43. 2. 510. — Civ. cass., 8 mai 1844, *J. G.*, *ibid.*, S., 44. 1. 412. — Nîmes, 25 mai 1857, *J. G. Suppl.*, eod. v°, n. 1389, S., 57. 2. 600. —

2548. Lorsque la purge a lieu dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, les notifications doivent être signifiées à la femme veuve ou divorcée, au mineur devenu majeur, à leurs héritiers ou à leurs représentants.

2549. Si la tutelle a pris fin par l'émancipation du mineur, la signification doit-elle être faite non seulement au mineur émancipé, mais encore à son curateur ? L'art. 19 de la L. du 10 juin 1853, relative aux sociétés de crédit foncier, prévoit la difficulté et exige que la notification soit faite au mineur émancipé et à son curateur. Cette disposition est-elle une application du droit commun ou est-elle exceptionnelle ?

La question est certainement délicate ; car, comme nous l'avons indiqué et comme nous le verrons plus loin, la loi du 10 juin 1853 a été bien plus prévoyante que le code. Nous serions cependant portés à admettre que la signification au curateur est nécessaire et que la signification au mineur émancipé ne suffit pas pour opérer la purge de l'hypothèque légale. En effet, le mineur émancipé ne peut accomplir seul que les actes de pure administration, ceux qui conservent ses droits sans être de nature à les compromettre. Or, la purge des hypothèques légales est un acte grave. Si l'inscription n'est pas requise dans le délai de la loi, le mineur sera déchu du droit de suite ; son hypothèque cessera de frapper l'immeuble ; le droit réel sera perdu ; le droit de préférence survivra seul. Dès lors, cette procédure ne saurait être valablement dirigée contre le mineur émancipé sans l'assistance de son curateur [1].

En vain on objecte que la réquisition d'inscription est un acte conservatoire, que la purge légale a seulement pour but de mettre le créancier en demeure de faire inscrire son hypothèque.

V. cep. en sens contraire de Fréminville. *Minor.*, II, n. 1155. — Grenoble, 20 août 1834, S., 36. 2. 386. — Grenoble, 29 novembre 1837, *J. G.*, eod. v°, n. 2253, S., 38. 2. 158.

[1] Lyon-Caen, *Note* dans S., 76. 1. 314 ; *Note* dans D., 76. 2. 65. — Cpr. Loiseau et Flandin dont l'opinion est rapportée *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2359. — Cpr. *infra*, III, n. 2585 et s., ce que nous disons à propos de la purge effectuée par les sociétés de crédit foncier.

Nous avons répondu par avance en faisant ressortir la gravité des conséquences, qu'entraîne le défaut d'inscription dans les délais de la loi.

2550. Cette règle s'applique à la femme mineure émancipée par son mariage. La signification prescrite par l'art. 2194 sera faite à la femme et à son mari, qui, dans l'opinion générale, est de plein droit le curateur de celle-ci. Nous rappellerons cette question en présentant le commentaire de l'art. 2208 (1).

Que décider si l'immeuble, sur lequel la purge est poursuivie, a été aliéné par le mari? Suffira-t-il de signifier l'acte de dépôt à la femme mineure et à son mari, ou bien faudra-t-il provoquer la nomination d'un curateur *ad hoc* auquel la notification sera adressée?

Cette dernière solution semble bien favorable. Elle sauvegarde d'une manière efficace les intérêts de la femme ; elle est une application particulière du principe général : *nemo auctor esse potest in rem suam*. C'est en vertu de ce principe que le subrogé tuteur est appelé à représenter le mineur, toutes les fois que ses intérêts sont en opposition avec ceux de son tuteur (art. 420) ; c'est en vertu de ce principe que la signification prescrite par l'art. 2194 doit être adressée au subrogé tuteur. C'est en vertu du même principe que la notification doit être faite dans notre hypothèse à un curateur *ad hoc* (2).

L'opinion contraire l'emporte cependant dans la doctrine. Il ne s'agit pas de savoir si la nomination d'un curateur *ad hoc* peut être utile pour protéger la femme. Il faut se demander si la notification de l'acte de dépôt à ce curateur *ad hoc* est indispensable pour la purge légale, si l'inobservation de cette formalité est une cause de nullité de la procédure, de telle sorte que l'immeuble ne sera pas purgé et que l'hypothèque légale continuera de le grever. Or, il est notable que l'art. 2194, quand il parle de la femme, n'exige aucune assistance, n'ordonne pas, comme nous l'avons dit, de faire une

(1) *Infra*, n. 2704.

(2) Loiseau, dont l'opinion est rapportée *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2259 ; Lyon-Caen, *Note* dans S., 76. 1. 314.

notification au mari. Il semble donc logique d'en conclure que la signification faite à la femme est suffisante pour purger son hypothèque légale. Lorsqu'elle est mineure, il est nécessaire, en vertu de la solution précédente, de faire une notification à son curateur. Mais elle a pour curateur son mari. Il suffira donc de signifier également à celui-ci l'acte de dépôt.

On objecte que le mari a des intérêts opposés à ceux de sa femme, qu'il est intéressé à ce qu'on ne prenne pas sur l'immeuble aliéné l'inscription qu'il importerait à la femme de requérir, et argumentant de la maxime *nemo auctor esse potest in rem suam,* on conclut à la nécessité de la nomination d'un curateur *ad hoc.*

Nous répondrons que cette nécessité existe seulement quand il s'agit d'un consentement à donner, d'un contrat ou d'un procès. Tel n'est certainement pas le caractère de la purge légale. La signification est une simple mise en demeure d'accomplir un acte conservatoire que le mineur émancipé a qualité pour faire seul (art. 2194). Il n'y a donc pas lieu d'exiger la nomination d'un curateur *ad hoc,* qui entraînerait des lenteurs et entraverait inutilement la purge qu'il est dans la volonté du législateur de faciliter [1].

2551. Il se peut que l'acquéreur ignore l'existence des hypothèques légales qu'il veut purger : la purge qui nous occupe est souvent faite en vue d'hypothèques légales, qu'on soupçonne ou qu'on redoute sans les connaître. Comment, en pareil cas, le nouveau propriétaire pourra t-il faire la signification que notre article commande d'adresser *à la femme ou au subrogé tuteur?*

Dans les premiers temps qui suivirent la promulgation du code, on se contentait d'une signification adressée au procureur impérial. Cette pratique présentait d'incontestables dangers. Les hypothèques légales étaient exposées à disparaître, sans que les intéressés fussent ou même pussent être avertis du danger qui les menaçait.

Il a été pourvu à cette situation par un avis du conseil

[1] Flandin, dont l'opinion est rapportée *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2259; Pont, II, n. 1410 *bis ;* Dalmbert, n. 168. — Cpr. Civ. cass., 16 fév. 1876, D., 76. 1. 157, S., 76. 1 313. — Orléans, 7 juin 1877 et sur pourvoi Req., 24 juin 1878, D., 79. 1. 54.

d'Etat des 9 mai-1er juin 1807. En premier lieu, l'acquéreur, dans la signification qu'il adressera au procureur de la République, doit déclarer « que ceux du chef desquels il pourrait » être formé des inscriptions pour raison d'hypothèques léga- » les existant indépendamment de l'inscription, n'étant pas » connus, il fera publier la susdite signification dans les for- » mes prescrites par l'art. 683 du code de procédure civile » (art. 696, L. 21 mai 1858) ». En second lieu, « il faut que » le susdit acquéreur fasse cette publication dans lesdites for- » mes de l'art. 683 du code de procédure civile (art. 696, L. » 21 mai 1858) ou que s'il n'y avait pas de journal dans le » département il se fasse délivrer par le procureur de la Répu- » blique un certificat constatant qu'il n'en existe pas ». Ainsi donc, une notification par la voie des journaux, c'est-à-dire une notification qui ne s'adresse à personne en particulier mais qui s'adresse à tout le monde, remplacera la notification individuelle exigée par l'art. 2194.

Si l'on exagérait la portée de cet avis du conseil d'Etat, si l'on se contentait, par exemple, d'une déclaration du tiers détenteur affirmant ne pas connaître le domicile de la femme ou du subrogé tuteur, ou même ignorer l'existence de créancier à hypothèque légale dispensée d'inscription, on dénaturerait la pensée qui a inspiré au législateur l'art. 2194. La loi veut que l'acquéreur se donne la peine de rechercher les créanciers à hypothèque légale et fasse toutes les démarches nécessaires pour les découvrir. C'est seulement dans le cas où il lui est impossible de parvenir à les connaître que l'avis du conseil d'Etat recevra son application et qu'on aura recours à cette publicité, dernier moyen employé par le législateur pour protéger les droits des incapables [1].

4. Affiche d'un extrait du contrat d'acquisition.

2552. L'art. 2194 ajoute :

« *Extrait de ce contrat, contenant sa date, les noms, pré-*

[1] Duranton, XX, n. 418; Troplong, IV, n. 979; Dalmbert, n. 169. — Civ. cass., 14 janv. 1817, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2249-1°, S., 17. 1. 146. — Bordeaux, 13 août 1844, *J. G.*, *ibid.*, S., 45. 2. 377. — Lyon, 19 nov. 1850, D., 51. 2. 13, S., 51. 2. 484. — Pau, 23 juin 1884, D., 85. 2. 253. — Cpr. Pont, II, n. 1411 ; Aubry et Rau, III, § 295, p. 542; Colmet de Santerre, IX, n. 184 *bis*, VI.

» *noms, professions et domiciles des contractants, la désigna-*
» *tion de la nature et de la situation des biens, le prix et les*
» *autres charges de la vente, sera et restera affiché pendant*
» *deux mois dans l'auditoire du tribunal* ».

L'omission de l'une de ces indications entraînera la nullité de la procédure de purge, si elle porte sur une mention substantielle, c'est-à-dire sur une mention nécessaire pour avertir les tiers de l'obligation dans laquelle ils sont de faire inscrire leur hypothèque, s'ils veulent la conserver.

Cet extrait est dressé non par les avoués, mais par les greffiers [1], auxquels il est alloué pour cet extrait un émolument de 1 fr., plus 0 fr. 50 pour chaque acquéreur en sus, s'il y a des lots distincts.

Enfin le greffier constate l'accomplissement de cette formalité par un certificat dit d'exposition, avec lequel il remet la copie collationnée qu'il avait reçue.

N° 2. Effets de l'accomplissement de ces formalités.

2553. L'accomplissement de ces formalités met un terme à la dispense d'inscription accordée aux mineurs, interdits et femmes mariées. Ces personnes ou leurs représentants sont obligés de faire inscrire les hypothèques qui leur compètent dans le délai de deux mois, pendant lequel l'extrait du contrat d'acquisition reste affiché dans l'auditoire du tribunal, comme nous l'avons vu. L'art. 2194 continue en effet :

« ... *Pendant lequel temps, les femmes, les maris, tuteurs,*
» *subrogés tuteurs, mineurs, interdits, parents ou amis et le*
» *procureur du roi seront reçus à requérir, s'il y a lieu, et à*
» *faire faire au bureau du conservateur des hypothèques*
» *des inscriptions sur l'immeuble aliéné qui auront le même*
» *effet que si elles avaient été prises le jour du contrat de*
» *mariage ou le jour de l'entrée en gestion du tuteur, sans*
» *préjudice des poursuites qui pourraient avoir lieu contre les*
» *maris ou les tuteurs, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, pour*
» *hypothèques par eux consenties au profit de tierces person-*

[1] La question a été résolue en ce sens par l'art. 1er du décret du 24 mai 1854, D., 54. 4. 90, S., *Lois annotées* de 1854, p. 91.

» *nes, sans leur avoir déclaré que les immeubles étaient déjà* » *grevés d'hypothèques en raison du mariage ou de la* » *tutelle* » (1).

2554. Ce délai court donc à partir du jour de l'affiche pour les personnes auxquelles des notifications individuelles ont été adressées, du jour de la publication faite conformément à l'art. 696 nouv. Pr. civ. ou du jour de la délivrance du certificat du procureur de la République attestant qu'il n'existe pas de journal dans le département, pour les personnes qui ont été mises en demeure collectivement dans l'hypothèse prévue par l'avis du conseil d'Etat des 9 mai-1er juin 1807.

Cependant il ne faut pas oublier que la volonté du législateur a été de multiplier les avertissements. Il semble dès lors rationnel d'admettre que le délai ne peut courir que si toutes les formalités ont été observées et, par suite, à partir de celle qui a été accomplie la dernière. C'est la pratique et elle nous paraît conforme aux intentions du législateur (2).

2555. Ce délai n'est pas susceptible d'augmentation à raison des distances entre le domicile du créancier et la situation de l'immeuble. L'art. 2194 est absolu, et si le législateur avait eu une intention contraire, il l'aurait certainement manifestée, ainsi qu'il l'a fait pour la purge des hypothèques inscrites dans l'art. 2185.

On a bien cependant essayé d'appuyer l'opinion contraire sur l'art. 1033 Pr. civ.

Mais cet article semble spécial aux délais de procédure accordés pour comparaître ou faire une signification d'actes. Dans l'hypothèse de l'art. 2194 il s'agit, au contraire, de la déchéance d'un droit réel. Il n'y a aucune analogie entre les deux cas (3).

2556. Cette inscription est, du reste, régie par les principes que nous avons déjà exposés (4). Il semblerait d'autant

(1) Monaco, *C. civ.*, art. 1978, al. 3.

(2) Trib. civ. Nîmes, 6 juin 1898, *Rec. Gaz. des Trib.*, 98, 2e sem., 2. 455. — Cpr. Troplong, IV, n. 981 ; Pont, II, n. 1415 ; André, n. 1289.

(3) Pont, II, n. 1417 ; Dalmbert, n. 164. — Grenoble, 8 mars 1855, D., 56. 2. 69, S., 55. 2. 603. — V. cep. en sens contraire Trib. civ. Bergerac, 23 février 1854, D., 54. 3. 20.

(4) *Supra*, II, n. 1679 s.

plus juste d'appliquer cette règle à l'inscription prise par le procureur de la République qu'il a qualité à l'effet de remplir les formalités nécessaires pour sauvegarder les droits du mineur ou de la femme (art. 2138). Il est donc rationnel de proclamer la validité et l'efficacité de l'inscription prise par le ministère public non pas seulement sur l'immeuble aliéné, mais sur l'ensemble des immeubles du mari. Nous ne voyons pas sur quel fondement le mari ou le tuteur pourrait en demander la radiation (1).

Cela posé, deux hypothèses peuvent se présenter.

2557. A. *Aucune inscription n'a été prise dans le délai de deux mois.*

Les hypothèques légales, qui existaient sur l'immeuble au profit d'une femme mariée, d'un mineur ou d'un interdit, sont purgées. C'est ce que dit l'art. 2195 al. 1 :

« *Si, dans le cours des deux mois de l'exposition du contrat,* » *il n'a pas été fait d'inscription du chef des femmes, mi-* » *neurs ou interdits, sur les immeubles vendus, ils passent à* » *l'acquéreur sans aucune charge, à raison des dots, reprises* » *et conventions matrimoniales de la femme, ou de la gestion* » *du tuteur, et sauf le recours, s'il y a lieu, contre le mari et* » *le tuteur* » (2).

Par conséquent, le droit de suite est éteint.

La jurisprudence décide qu'il est éteint d'une manière définitive et quelles que soient les éventualités de l'avenir, alors même que le droit de l'acquéreur serait anéanti par l'accomplissement d'une condition résolutoire *v. g.* d'une clause de réméré (3), par suite d'une surenchère (4) ou d'une revente sur folle enchère (5).

(1) V. cep. en sens contraire Trib. civ. Bordeaux, 27 août 1862, D., 63. 3. 8.

(2) Monaco, *C. civ.*, art. 2025. — Haïti, *C civ.*, art 1962.

(3) Pont, II, n. 1421 ; Dalmbert, p. 308, note 1. — Montpellier, 4 mars 1841, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2214, S., 42. 2. 27 et sur pourvoi Req., 14 avril 1847, D., 47. 1. 217, S., 47. 1. 341. — Grenoble, 17 février 1849, D., 51 2. 235, S., 49. 2. 543.

(4) Dalmbert, p. 180, note 1 ; Aubry et Rau, III, § 295, p. 544. — Grenoble, 15 fév. 1823, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2197, Dev. et Car , *Coll. nouv.*, VII, 2. 175. — V. cep. en sens contraire Duranton, XX, n. 415.

(5) Nîmes, 15 janvier 1861 et sur pourvoi Civ. rej., 21 juillet 1863, D., 63. 1. 339, S., 63. 1. 489. — Cpr. cep. Pont, II, n. 1058.

Nous nous sommes déjà expliqués sur l'influence que l'accomplissement de la condition résolutoire exerce sur la purge opérée par l'acquéreur. Il est inutile d'y revenir [1].

2558. Toutefois l'incapable, dont l'hypothèque légale n'a pas été inscrite dans le délai de la purge, n'est pas entièrement déchu de son droit hypothécaire; il a perdu le droit de suite, mais il conserve le droit de préférence sur le prix.

Avant la loi du 21 mai 1858 qui a modifié la procédure d'ordre et spécialement les art. 771 et 772 Pr. civ., la majorité des auteurs [2] et des cours d'appel [3] se prononçaient en faveur de la solution que nous venons d'indiquer et décidaient que le droit de préférence survivait au droit de suite.

Les formalités de la purge légale, disait-on, ont été instituées en faveur du tiers acquéreur, pour le mettre à l'abri de l'action hypothécaire. Elles ne doivent donc profiter qu'à celui-ci et l'effet n'en peut être invoqué par des créanciers hypothécaires au profit desquels elles n'ont pas été établies. Or il suffit à la sécurité des tiers acquéreurs que le droit de suite soit éteint; il n'est pas nécessaire que le droit de préférence disparaisse avec lui. Par conséquent, la purge légale éteint le droit de suite et laisse subsister le droit de préférence.

On faisait en outre ressortir combien la solution contraire serait étrange. Ce serait au moment où les intérêts de la

(1) *Supra*, III, n. 2340 s.

(2) Persil, II, sur l'art. 2195, n. 3; Delvincourt, III, p. 376; Troplong, IV, n. 983 s.; Pont, II, n. 1422 et *Rev. de législ.*, 1847, I, p. 41 s.; Rolland de Villargues *Rép.*, v° *Inscr. hyp.*, n. 19; Benech, *Du dr. de préf. en mat. de purge des hyp. lég.*; de Fréminville, *Minor.*, II, n. 1158; Baudot, *Formal. hyp.*, n. 362; Despréaux, *Dict.*, v° *Hyp*, n. 136; Jacob, *Saisie imm.*, I, n. 147 s.; Magnin, *Minor.*, II, n. 1297; Dupin, *Réq. et plaid.*, III, p. 89; Coulon, *Dial.*, II, p. 39; Taulier, VII, p. 416; F. Berriat Saint-Prix, *Notes théor.*, n. 8979; Boileux, sur l'art. 2195; Aubry et Rau, II, § 295, dans leurs premières éditions.

(3) Bruxelles, 26 mai 1813. — Caen, 27 juin 1816. — Douai, 14 avril 1820. — Colmar, 23 mai 1820, et 24 mai 1821. — Rouen, 10 avril 1823. — Caen, 5 mai 1823. — Metz, 16 juill. 1823. — Grenoble, 4 fév. 1824. — Toulouse, 6 déc. 1824. — Lyon, 28 janv. 1825. — Bordeaux, 31 juill. 1826. — Besançon, 17 mars 1827. — Grenoble, 2 avril et 31 août 1827. — Colmar, 21 juin 1828. — Toulouse, 1er juillet 1828. — Pau, 30 juin 1830. — Grenoble, 3 fév. 1831. — Angers, 3 avril 1835. — Orléans, 2 mars 1836. — Paris, 3 déc. 1838. — Montpellier, 2 juill. 1840. — Paris, 24 août 1840. — Aix, 21 avril 1845. — Montpellier, 29 avril 1845. — Nîmes, 3 août et 17 nov. 1847. — Riom, 23 fév. 1849. — Rouen, 15 avril 1861, S., 61. 2. 337.

femme seraient le plus exposés, au moment où par la purge elle serait privée du droit d'agir contre les tiers détenteurs que la protection de la loi lui ferait défaut.

Enfin on faisait remarquer que la purge n'éteint pas par elle-même et par elle seule l'hypothèque. C'est seulement au moment du paiement du prix que cette sûreté disparaît. Par conséquent, la purge légale laisse subsister les hypothèques des incapables et, si ceux-ci ne peuvent plus poursuivre les tiers détenteurs, ils conservent néanmoins la faculté de faire valoir leur hypothèque sous la forme de droit de préférence contre les autres créanciers de leur débiteur.

2559. Mais la cour de cassation n'avait pas accepté cette théorie. Elle décidait que le droit de préférence disparaissait en même temps que le droit de suite [1].

La cour suprême appuyait cette théorie sur l'art. 2195, duquel il résulte, disait-on, que le défaut d'inscription dans les deux mois entraîne l'extinction de l'hypothèque, de telle sorte que les incapables n'ont plus qu'un recours contre les maris ou tuteurs. Cet article, ajoutait-on, décide que l'immeuble passe libre de toute charge entre les mains de l'acquéreur. Or l'hypothèque ne se compose pas de deux droits : le droit de suite et le droit de préférence. Ces deux attributs sont l'un et l'autre des éléments d'un droit unique et l'un ou l'autre de ces attributs ne saurait s'éteindre, sans que le droit hypothécaire lui-même soit atteint dans son existence. On ajoutait enfin : il est remarquable que l'art. 2195 ne subor-

[1] Civ. cass., 8 mai 1827. — Civ. cass., 11 août 1829. — Civ. rej., 15 déc. 1829. — Civ. rej., 18 juill. 1831. — Req., 26 juill. 1831. — Civ. cass., 1er août 1837. — Civ. cass., 5 mai 1840. — Civ. cass., 6 janv. 1841. — Civ. cass., 3 fév. 1847. — Civ. cass., 11 mars 1851. — Ch. réun. cass., 23 fév. 1852, D., 52. 1. 40, S., 52. 1. 82. — Req., 5 juin 1855. — Req., 1er juin 1859. — Civ. rej., 21 juill. 1863, D., 63. 1. 339, S., 63. 1. 489. — V. dans le même sens Grenoble, 25 juin 1812 et 8 juill. 1822. — Metz, 5 février 1823 et 16 janv. 1827. — Nîmes, 20 mars et 10 déc. 1828. — Caen, 15 janv. 1829. — Bordeaux, 28 mai 1830. — Amiens, 14 août 1839. — Bordeaux, 19 déc. 1840. — Lyon, 31 déc. 1841. — Grenoble, 8 fév. 1842. — Amiens, 12 mars 1842. — Paris, 29 juin 1844. — Nîmes, 4 juill. 1851. — Agen, 21 juin 1853. — Orléans, 12 juill. 1854. — Paris, 27 fév. 1857. — V. aussi Grenier, II, n. 490 ; Hervieu, *Rés. de jurispr. sur les priv. et hyp.*, vo *Ordre*, n. 57 ; Chardon, *Tr. des trois puiss.*, II, p. 321 ; Tessier, *De la dot*, II, n. 150 ; Benoît, *De la dot*, II, n. 69 ; Duranton, XX, n. 421 *bis*.

donne pas l'effet extinctif de la purge légale à la condition du paiement du prix, comme le fait l'art. 2186 pour la purge des hypothèques inscrites. Il y a donc entre les deux purges une différence ; la purge légale éteint immédiatement, purement et simplement les hypothèques légales, tandis que l'effet de la purge ordinaire dépend du paiement du prix.

2560. Quoi qu'il en soit, la L. du 21 mai 1858 a tranché ce débat en faveur de la première solution. Elle décide que l'incapable conserve, après la perte du droit de suite, la faculté d'exercer son droit de préférence.

Mais la loi subordonne à deux conditions la conservation du droit de préférence au profit des femmes mariées, des mineurs ou interdits, qui ont perdu leur droit de suite, faute d'inscription dans le délai légal : la première, c'est qu'un ordre soit ouvert dans les trois mois qui suivent l'expiration du délai de la purge ; la seconde, que le créancier à hypothèque légale produise à cet ordre dans le délai fixé par l'art. 754 Pr. civ., si l'ordre est judiciaire, ou avant la clôture, si l'ordre est amiable (nouvel art. 772 al. 5 Pr. civ.) (1).

2561. B. *Une ou plusieurs inscriptions ont été prises dans le délai de deux mois.*

Les hypothèques sont conservées avec toute leur efficacité. Elles donnent donc aux créanciers le droit d'être colloqués au rang que leur assigne l'art. 2135 et elles leur permettent d'exercer leur droit de préférence dans tous les cas, à quelqu'époque que l'ordre soit ouvert, sous la seule condition de produire en temps utile (2).

C'est très certainement ce qu'a voulu dire l'art. 2194 manifestement écrit sous l'influence des principes de notre ancienne jurisprudence, par ces mots : « *qui auront le même effet que* » *si elles avaient été prises le jour* DU CONTRAT DE MARIAGE, *ou* » *le jour de l'entrée en gestion du tuteur* ». En effet, si l'hypothèque de la femme avait été inscrite le jour *du contrat de mariage,* elle n'aurait toujours eu que le rang qui lui est assigné par l'art. 2135.

(1) *Supra*, III, n. 2241 s.
(2) Haïti, *C. civ.*, art. 1962.

Il reste maintenant à préciser comment l'hypothèque s'exercera. La loi distingue suivant que les hypothèques légales des mineurs, interdits, ou femmes mariées sont ou ne sont pas primées par d'autres hypothèques.

2562. Le premier cas, celui où les hypothèques légales sont primées par d'autres hypothèques, est prévu par l'art. 2195 al. 2, en ces termes :

« *S'il a été pris des inscriptions du chef desdites femmes,* » *mineurs ou interdits, et s'il existe des créanciers antérieurs* » *qui absorbent le prix en totalité ou en partie, l'acquéreur est* » *libéré du prix ou de la portion du prix par lui payée aux* » *créanciers placés en ordre utile ; et les inscriptions du chef* » *des femmes, mineurs ou interdits, seront rayées, ou en tota-* » *lité ou jusqu'à due concurrence* ».

Lorsque le prix de l'immeuble est absorbé en totalité par des créanciers préférables aux créanciers à hypothèques légales, ceux-ci n'obtiennent aucune collocation et leurs inscriptions sont rayées. Nous venons de parler de créanciers préférables aux créanciers à hypothèques légales. La loi emploie une autre expression ; elle parle de créanciers antérieurs. Le législateur a évidemment entendu parler de créanciers antérieurs par le rang. La formule de la loi n'est peut-être pas assez claire et assez explicite. Mais la règle est certaine ; elle découle des principes généraux. Le rang des hypothèques est ordinairement déterminé par la date des inscriptions ; le créancier antérieur est en conséquence préféré au créancier postérieur. Mais il n'en est pas de même pour les créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscription ; leur rang est fixé par la loi, il est indépendant de la date des inscriptions qu'ils ont volontairement requises ou qu'ils ont été obligés de requérir. Lors donc que la loi nous parle dans l'art. 2195 de créanciers antérieurs, elle a évidemment en vue des créanciers antérieurs en rang ou par la date à laquelle leur droit est devenu opposable aux tiers, c'est-à-dire des créanciers préférables.

2563. Il est un autre passage de l'art. 2195 qui appelle une observation. La loi suppose que les créances préférables à l'hypothèque légale n'absorbent qu'une partie du prix de l'im-

meuble et elle dit que, dans ce cas, les inscriptions des incapables seront rayées jusqu'à due concurrence. Il semble bien résulter du texte qu'on procèdera à une radiation partielle. C'est difficile à comprendre. L'insuffisance du gage hypothécaire est sans influence sur la créance de l'incapable. Sans doute si la créance subissait une diminution, l'inscription devrait supporter une réduction proportionnelle. Mais ce n'est pas le cas prévu par la loi. Il semble donc que le rédacteur de l'article ne s'est pas bien rendu compte de la portée de sa formule et s'est laissé influencer par cette circonstance que l'acquéreur est libéré dans la mesure du paiement par lui effectué [1].

Ce qui est en outre certain, c'est que le prix de l'immeuble est définitivement fixé à l'égard de l'incapable, comme il l'est à l'égard de tous les autres créanciers, si l'on a rempli les formalités de la purge ordinaire. Par conséquent, quelles que soient les éventualités de l'avenir, alors même que la revente de l'immeuble produirait un prix plus élevé, le créancier à hypothèque légale ne pourrait pas réclamer sa collocation sur cet excédent ou sur ce supplément.

2564. Le second cas, celui où les créanciers à hypothèques légales priment les autres créanciers inscrits, est prévu par le 3e et dernier al. de l'art. **2195** ainsi conçu :

« *Si les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits, sont les plus anciennes, l'acquéreur ne pourra faire aucun paiement du prix au préjudice des dites inscriptions, qui auront toujours, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la date du contrat de mariage, ou de l'entrée en gestion du tuteur ; et, dans ce cas, les inscriptions des autres créanciers qui ne viennent pas en ordre utile, seront rayées* ».

L'acquéreur devra donc, jusqu'au règlement de l'ordre, garder son prix ou le consigner. Mais il importe, pour bien comprendre la portée de la loi, de distinguer et d'examiner séparément la position des mineurs et des interdits et celle des femmes mariées ou des subrogés à leur hypothèque légale.

[1] Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Transcr.*, § 6, n. 8 ; Colmet de Santerre, IX, n. 186 *bis*, V. — V. en sens contraire, Dalmbert, p. 298, note 3.

2565. En ce qui concerne les mineurs et les interdits, leur hypothèque a une date unique, et pour déterminer d'une manière exacte et définitive le montant de leurs créances contre leur tuteur, il faut attendre l'époque à laquelle cessera la tutelle. Jusque-là, comme nous l'avons vu ([1]), leur créance est indéterminée. Si on appliquait à la lettre l'art. 2195, ils auraient le droit de s'opposer à tout paiement, que l'acquéreur voudrait faire; celui-ci serait dans l'impossibilité de se libérer et d'affranchir son immeuble, à moins d'avoir recours à la consignation (art. 777 Pr. civ. et 2186 C. civ.).

Mais il y aurait une véritable injustice à suspendre ainsi le règlement de l'ordre et l'exercice des droits des autres créanciers. Aussi la pratique a-t-elle imaginé un autre procédé. Si les créanciers postérieurs le demandent et s'ils offrent une caution ou un gage hypothécaire suffisant pour répondre, le cas échéant, de la restitution du prix lors de la cessation de la tutelle, on les autorise à toucher immédiatement ce qui leur est dû, jusqu'à concurrence des sommes produites par la réalisation de l'immeuble. Les créanciers à hypothèques légales ne sont colloqués que pour mémoire. Cette solution est satisfaisante, parce qu'elle sauvegarde tous les droits. L'immeuble est affranchi. Le règlement de l'ordre n'est pas ajourné. Les créanciers à hypothèques légales ne courent pas de danger sérieux; les garanties, qui leur sont affectées, assurent la restitution du prix de l'immeuble ([2]).

2566. A défaut de cette combinaison, lorsqu'elle ne pourrait pas être réalisée, par exemple, parce que les créanciers inscrits ne pourraient ou ne voudraient pas offrir une garantie suffisante, on a proposé d'attribuer au juge chargé du règlement de l'ordre le pouvoir d'évaluer la créance de l'incapable, de limiter ainsi la somme que l'acquéreur retiendrait, si mieux

([1]) *Supra*, II, n. 1683.

([2]) Pothier, *Cout. d'Orléans*, tit. XXI, n. 139. — Persil, II, sur l'art. 2184, n. 8; Grenier, I, n. 271; Troplong, IV, n. 993; Pont, II, n. 1426; Aubry et Rau, III, § 295, p. 545; Dalmbert, n. 174. — Civ. cass., 9 janvier 1855, D., 55. 1. 28, S., 55. 1. 125. — Cpr. Thézard, n. 245. — V. cep. Cologne, 24 août 1846, D., 47. 2. 217, qui refuse aux créanciers postérieurs le droit de toucher le prix moyennant caution pour sa restitution.

il n'aimait la consigner, et de colloquer définitivement les autres créanciers sur le surplus du prix [1].

Il nous est impossible d'accepter cette solution. Elle n'est pas seulement en opposition avec l'art. 2195; elle compromet en outre le droit des incapables. Il est en effet impossible au juge de déterminer le *quantum* de la créance du pupille. Toute évaluation serait inexacte, parce qu'elle manque de bases précises. Il est impossible de prévoir les éventualités diverses qui se produiront dans l'avenir et viendront accroître le solde du compte de tutelle [2]. Par conséquent, à défaut des garanties dont nous avons parlé, le règlement de l'ordre sera renvoyé à la cessation de la tutelle.

2567. Cependant si, au moment du règlement de l'ordre, le mineur a contre son tuteur une créance certaine et liquide comme la créance des reprises de sa mère, deux arrêts ont décidé qu'il pouvait obtenir, de ce chef et en vertu de son hypothèque pupillaire (il était dans l'espèce déchu du droit d'invoquer l'hypothèque légale de sa mère, parce qu'elle n'avait pas été inscrite dans l'année du décès et que l'acte d'aliénation avait été transcrit), une collocation actuelle et définitive [3].

Cette solution cependant nous inspire des doutes. Le mineur, en sa qualité de mineur, n'a qu'une seule créance contre son tuteur; il est créancier du solde de son compte de tutelle; par là, sa situation diffère de celle de la femme mariée. Aussi son hypothèque a-t-elle une date unique et prend-elle rang au jour de l'ouverture de la tutelle. Cette créance unique est indéterminée; elle se compose de divers articles, qui forment un tout indivisible. Mais ces divers articles ne peuvent pas être isolés et donner lieu séparément à l'exercice de l'hypothèque pupillaire. C'est donc à tort qu'on

(1) Bertauld, *Rev. prat.*, 1860, X, p. 214 s. — Cpr. Thézard, n. 235, qui admet les créanciers postérieurs au bénéfice d'une collocation provisoire sur l'intégralité du prix en offrant sur leurs propres biens une hypothèque suffisante pour répondre du *reliquat probable de la tutelle, tel qu'il sera évalué par le tribunal.*

(2) Aubry et Rau, III, § 295, note 15, p. 545.

(3) Bourges, 17 fév. 1872, *J. G. Suppl.*, v° *Ordre entre créanciers*, n. 57, S., 72. 2. 133. — Paris, 21 janv. 1875, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1142, S., 75. 2. 77.

voudrait assimiler la situation du mineur à celle de la femme mariée.

D'un autre côté, si le mineur obtenait une collocation actuelle, c'est le tuteur qui en toucherait le montant. Or c'est au moment où les biens du tuteur seraient vendus et libérés de l'hypothèque pupillaire que se réaliserait cette opération. Le mineur serait privé des garanties, dont la loi a voulu entourer sa créance contre son tuteur. En vain on essaie d'échapper à ce danger en autorisant le conseil de famille et le tribunal à prendre toutes les mesures nécessaires pour sauvegarder les intérêts du mineur. La meilleure protection est celle de la loi. Elle est écrite dans l'art. 2195. Nous pensons qu'il faut se conformer à sa disposition, dont nous avons exposé l'économie (1).

2568. En ce qui concerne les femmes mariées, la situation est beaucoup plus complexe. Leur hypothèque n'a pas une date unique. Il est des créances pour lesquelles l'hypothèque de la femme remonte à la date de la célébration du mariage et ces créances peuvent résulter non seulement de faits contemporains du mariage, non seulement de faits postérieurs à sa célébration et antérieurs à la clôture de l'ordre, mais encore de faits postérieurs à cette clôture, comme les fautes que le mari commettrait dans son administration. Il est au contraire des créances à raison desquelles l'hypothèque de la femme prend rang à une date postérieure à la célébration du mariage et, comme les précédentes, ces créances peuvent être actuelles, conditionnelles ou simplement éventuelles. Au premier abord, il semble naturel de s'attacher à cette distinction pour déterminer l'étendue des droits de la femme. C'est le parti auquel s'est arrêté un auteur (2).

Cependant nous ne suivrons pas cet exemple. Pour éviter des répétitions, pour mettre plus de clarté dans un sujet compliqué, il nous paraît préférable de distinguer suivant que l'hypothèque légale grève ou ne grève pas l'immeuble aliéné,

(1) Aubry et Rau, III, § 295, p. 546. — Civ. cass., 9 janv. 1855, D., 55. 1. 28. S., 55. 1. 125. — Alger, 13 mai 1880, *J. G. Suppl.*, v° *Minor.*, n. 577, S., 81. 2. 37. — Cpr. en ce sens Cologne, 24 août 1846, D., 47. 2. 217.

(2) Dalmbert, n. 176 *a* et 176 *b*.

c'est-à-dire suivant que la créance de la femme dépend ou non d'une manifestation de sa volonté postérieure à la transcription de l'aliénation.

2569. Prenons d'abord le premier cas. Il est très simple. La femme n'a pas actuellement de créance contre son mari. Mais elle demande que l'acquéreur ne se dessaisisse pas du prix, parce qu'elle peut être appelée à recueillir des successions, parce qu'elle peut recevoir des donations dont le montant devra lui être restitué lors de la dissolution du mariage ou lors de la séparation de biens. La femme encore réclame que cette précaution soit prise pour garantir l'indemnité des dettes qu'elle pourrait contracter plus tard conjointement ou solidairement avec son mari dans l'intérêt de celui-ci ou de la communauté.

Dans toutes ces hypothèses, aucune difficulté sérieuse ne peut se présenter. L'hypothèque ne peut frapper que les immeubles qui appartiennent au mari au moment de sa naissance, c'est-à-dire au moment de la naissance de la créance garantie. Or ici, au moment où le droit de la femme prend vie par l'ouverture de la succession, par la perfection de la donation, par la formation de l'obligation, l'immeuble est, définitivement et à l'égard de tous, même à l'égard de la femme, sorti du patrimoine du mari. Par conséquent, l'hypothèque ne peut l'atteindre ; la femme ne peut pas, de ce chef, invoquer l'art. 2195. S'il en était autrement, le crédit du mari serait gravement compromis, et ses immeubles frappés en réalité d'inaliénabilité, puisqu'il ne pourrait jamais en toucher le prix ou le faire verser entre les mains de ses créanciers.

On remarquera que nous nous attachons au moment où, par la transcription, le droit de l'acquéreur est devenu opposable aux tiers. Peu importe donc que les événements générateurs de l'hypothèque se réalisent avant la clôture de l'ordre et la distribution des deniers. Cette circonstance est sans influence sur le droit de la femme ; elle ne peut lui donner une hypothèque sur un immeuble qui n'appartient plus à son mari. Elle ne sera pas prise en considération [1].

[1] Bertauld, *Rev. prat.*, 1860, X, p. 209 s., et *Quest. prat.*, II, n. 517 s. ; Aubry

2570. Supposons maintenant qu'il s'agit de créances garanties par une hypothèque grevant l'immeuble aliéné par le mari. Nous avons dit que ces créances pouvaient être actuelles, conditionnelles ou simplement éventuelles. Cherchons les règles à suivre dans ces diverses circonstances.

Si les créances de la femme existent déjà au moment de l'ordre, si elles ne dépendent d'aucune condition, la femme aura droit de prétendre à une collocation actuelle. Telles sont les actions en répétition de ses reprises dotales, en paiement du prix de ses propres aliénés avant la transcription de l'acte d'aliénation émané du mari, en indemnité de dettes contractées avant la même époque conjointement ou solidairement avec son mari; elle aura droit alors à une collocation actuelle et définitive (1).

Il importerait peu que les créances de la femme ne fussent pas liquidées; même dans ce cas, elle a le droit de réclamer sa collocation, sauf au juge à ordonner qu'il soit procédé de suite à cette liquidation (2).

Il importerait peu, quand il s'agit de l'indemnité de dettes auxquelles elle se serait coobligée, qu'elle en eût ou non acquitté le montant à la décharge de son mari, pourvu toutefois, dans cette dernière hypothèse, que celui-ci fût en état de faillite, de liquidation judiciaire ou de déconfiture. A cette condition seulement, elle a le droit de prétendre être indemnisée avant d'avoir payé (3), comme la caution (art. **2032**) à

et Rau, III, § 295, texte et note 16, p. 546; Dalmbert, n. 176, *b*. — Req., 21 juill. 1847, D., 47. 1. 326, S., 47. 1. 653. — Bordeaux, 31 mai 1859, S., 60. 2. 200. — Orléans, 29 mars 1862, D., 62. 2. 99, S., 62. 2. 245. — Agen, 17 déc. 1866, D., 67. 2. 56. — Nancy, 22 mai 1869, D., 69. 2. 201, S., 69. 2. 225. — Bordeaux, 7 juill. 1874, D., 75. 2. 25.

(1) Civ. cass., 24 juill. 1821, *J. G.*, v° *Cont. de mar.*, n. 3811, S., 21. 1. 422. — Toulouse, 30 juin 1858, D., 59. 5. 77, S., 59. 2. 474. — Agen, 17 déc. 1866, D., 67. 2. 56. — Civ. cass., 19 nov. 1872, D., 73. 1. 38, S., 73. 1. 193.

(2) Cpr. Req., 21 juillet 1847, D., 47. 1. 326, S., 47. 1. 653. — Agen, 17 décembre 1866, D., 67. 2. 56.

(3) Troplong, II, n. 610 et *Caution.*, n. 115; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, II, n. 812; Gauthier, *Subrog.*, n. 589; Coulon, *Quest. de dr.*, II, p. 597; Ponsot, *Caution.*, n. 277. — Req., 25 mars 1834, *J. G.*, v° *Contr. de mar.*, n. 1054, S., 34. 1. 272. — Amiens, 19 et 20 décembre 1837, *J. G.*, *ibid.* — Paris, 26 août 1836 et sur pourvoi Req., 2 janvier 1838, *J. G.*, v° *Caution.*, n. 265, S., 36. 2. 548, et 38. 1. 560. — Orléans, 24 mai 1848, D., 48. 2. 185, S., 50. 2. 145. — Paris, 30 juin 1853,

laquelle elle est assimilée par la loi (art. 1431). Si le mari ne se trouvait pas dans l'une de ces situations, la femme ne pourrait prétendre à une collocation actuelle et définitive, qu'autant qu'elle aurait exécuté l'obligation. Dans le cas contraire, sa créance serait seulement une créance conditionnelle, il faudrait lui appliquer les règles relatives aux créances conditionnelles. Nous les exposerons dans un instant.

2571. Cependant si la femme obtient alors une collocation actuelle et définitive, il ne faudrait pas croire qu'elle pourra toujours en toucher de suite le paiement. Elle le pourra certainement, si elle est séparée de biens. Car sa créance est exigible et elle a qualité pour recevoir. Dans le cas contraire, elle ne pourra recevoir son paiement qu'après la séparation de biens ou la dissolution du mariage [1]. Jusque là, les fonds resteront entre les mains de l'acquéreur, si mieux n'aime celui-ci consigner. D'une part, la créance de la femme n'est pas exigible; d'autre part, c'est en règle générale entre les mains du mari, administrateur sous la plupart des régimes du patrimoine personnel de sa femme, que les fonds devraient être versés. Or, il est impossible qu'il en soit ainsi; autrement la femme serait privée de toute garantie. C'est donc au juge qu'il appartient, en appliquant l'art. 2195, de prendre toutes les mesures de précaution nécessaires dans l'intérêt de la femme, sous la réserve du droit pour le mari de toucher ces sommes.

2572. Si les créances de la femme sont liquides quant à leur *quantum*, mais subordonnées à une condition, comment faudra-t-il procéder? La femme, par exemple, s'est obligée

D., 55. 2. 357, S., 55. 2. 177. — Metz, 22 janvier 1856, D., 56. 2. 152, S., 56. 2. 395. — Paris, 8 janvier 1859, D., 59. 2. 65, S., 59. 2. 65. — Caen, 31 août 1863, D., 63. 2. 138. — Lyon, 3 juillet 1867 et sur pourvoi Civ. rej., 24 mai 1869, D., 69. 1. 276, S., 69. 1. 345. — Nancy, 20 décembre 1871, D., 72. 2. 35 et sur pourvoi, Civ. cass. (rej. sur ce point), 26 janvier 1875, D., 75. 1. 52. — Amiens, 26 mai 1874, D., 76. 2. 130. — Civ. cass., 22 août 1876, *J. G. Suppl.*, v° *Contr. de mar.*, n. 343 s. — Agen, 20 mars 1889, D., 90. 2. 143.

[1] Aubry et Rau, III, § 295, p. 546; Dalmbert, n. 176 *a*. — Civ. cass., 24 juillet 1821, *J. G.*, v° *Contr. de mar.*, n. 3811, S., 21. 1. 422. — Montpellier, 19 mai 1824, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2330-5°, S., 24. 2. 353. — Toulouse, 30 juin 1858, D., 59. 5. 77, S., 59. 2. 474. — Civ. cass., 19 novembre 1872, D., 73. 1. 38, S., 73. 1. 193. — Cpr. Besançon, 20 novembre 1852, D., 53. 2. 108, S., 53. 2. 127.

conjointement ou solidairement avec son mari, mais elle n'a pas encore payé l'obligation qui n'est pas échue et le mari n'est pas en état de faillite, de liquidation judiciaire ou de déconfiture. La femme a aliéné un de ses propres, mais le prix n'est pas encore exigible ou le mari ne l'a pas touché. La femme a stipulé des gains de survie ou le droit de reprendre son apport franc et quitte en cas de renonciation à la communauté, et la communauté n'est pas dissoute.

On a proposé de procéder dans ces hypothèses comme pour l'hypothèque légale du mineur. Le prix de l'immeuble aliéné par le mari resterait donc tout entier dans les mains de l'acquéreur ou serait par lui consigné [1], sauf le droit pour les créanciers postérieurs de le toucher moyennant garantie suffisante.

Il y a cependant une différence entre les deux cas. La créance du mineur est indéterminée; elle n'est même pas susceptible d'une liquidation actuelle et on comprend la règle rigoureuse de l'art. 2195. Mais, en ce qui concerne la femme, la situation est bien différente. Dans la théorie de l'art. 2135, elle n'a pas, comme le mineur, une créance unique; elle a contre son mari plusieurs créances distinctes, garanties par l'hypothèque légale à des dates différentes. Par conséquent, il n'y a pas lieu, au point de vue de l'art. 2135 et par suite de l'art. 2195, d'établir un compte unique. Chaque créance de la femme doit être envisagée isolément et doit être liquidée à part, quand il s'agit de déterminer le rang de l'hypothèque. Il n'y a pas lieu non plus, comme pour le mineur, de mettre l'intégralité du prix en réserve pour assurer le paiement de la femme. Le montant de sa créance est connu ou facilement déterminable; elle sera colloquée pour cette somme; mais elle ne sera colloquée qu'éventuellement ou provisoirement. Sa collocation deviendra définitive, si la condition se réalise; il n'en sera pas tenu compte dans l'hypothèse inverse [2].

[1] Dalmbert, n. 176 *a* et *b*.

[2] Persil, II, sur l'art. 2184, n. 5; Grenier, I, n. 271; Troplong, IV, n. 993; Pont, II, n. 1426; Aubry et Rau, III, § 295, p. 547. — Civ. cass., 4 avril 1815, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2230-2°, S., 15. 1. 275. — Metz, 18 juill. 1820, *J. G.*, eod. v°,

Nous appliquerions d'ailleurs jusqu'au moment où l'on pourra savoir si la condition se réalisera ou ne se réalisera pas, la solution que nous avons admise pour l'hypothèque légale du mineur. Les créanciers hypothécaires postérieurs à la femme peuvent demander que le montant de la collocation de celle-ci soit versé entre leurs mains, moyennant une garantie hypothécaire suffisante pour assurer son remboursement en cas d'accomplissement de la condition.

2573. Restent les créances éventuelles de la femme, celles dont la naissance dépend d'événements futurs, mais qui sont garanties par une hypothèque légale grevant les immeubles aliénés par le mari. Il s'agit, par exemple, de fautes que le mari pourrait commettre dans l'administration du patrimoine personnel de la femme. Les biens, que ces fautes ont détériorés, sont-ils compris dans la constitution de dot, l'hypothèque prend rang du jour de la célébration du mariage. Dépendent-ils de successions échues à la femme ou de donations à elle faites pendant le mariage, elle prend rang du jour de l'ouverture des successions ou du jour où les donations ont eu leur effet (art. **2135**). Supposons que, de ce chef, la femme n'ait, actuellement et au moment de l'ordre, aucune créance contre son mari. Pourra-t-elle réclamer le bénéfice d'une collocation provisoire et s'opposer dans cette mesure à ce que le prix soit distribué entre les créanciers postérieurs, en prévision des fautes futures de nature à engager la responsabilité de son mari?

Nous ne le pensons pas; car toute évaluation est impossible; elle manquerait de base, serait arbitraire et pourrait par son exagération compromettre de la manière la plus grave le crédit du mari. En outre de deux choses l'une : ou le mari a commis déjà de lourdes fautes dans son administration, la femme peut alors demander la séparation de biens,

n. 2330-3°, S., 21. 2. 365. — Amiens, 9 fév. 1829, *J. G.*, v° *Contr. de mar.*, n. 1054, S., 29. 2. 171. — Civ. rej., 16 juill. 1832, *J. G.*, *ibid.*, S., 32. 1. 833. — Req., 25 mars 1834, *J. G.*, *ibid.*, S., 34. 1. 272. — Orléans, 1er déc. 1836, *J. G.*, *ibid.*, S., 37. 2. 89. — Req., 2 janv. 1838, *J. G.*, v° *Caution.*, n. 265, S., 38. 1. 560. — Riom, 11 fév. 1841, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2330-8°. — Paris, 30 juin 1853, D., 55. 2. 356, S., 55. 2. 177.

obtenir une collocation actuelle et définitive pour tout ce qui lui est dû et, en reprenant l'administration de son patrimoine, veiller elle-même à ses intérêts ; ou au contraire le mari a été jusqu'alors un administrateur sage et prudent ; on ne peut pas se faire un argument contre lui de l'éventualité de fautes contre laquelle proteste sa conduite passée, pour apporter des entraves insupportables à la gestion de sa fortune.

Aubry et Rau admettent cependant une exception à cette règle lorsqu'il s'agit de créances qui, comme celles pouvant résulter de l'aliénation d'objets mobiliers ou du recouvrement de créances appartenant d'ores et déjà à la femme, sont susceptibles d'être appréciées par le juge. Ici, en effet, nous ne rencontrons pas cette impossibilité absolue qui nous a déterminés à l'instant à écarter l'exercice même provisoire de l'hypothèque légale. Il faut cependant reconnaître que cette solution, en mettant les créanciers du mari dans l'impossibilité de toucher ce qui leur est dû s'ils ne veulent ou s'ils ne peuvent fournir une garantie hypothécaire suffisante, et en refusant au mari le droit de recevoir l'excédent du prix sur les charges hypothécaires connues, frappe en quelque sorte d'indisponibilité une partie de la fortune de celui-ci, au grand préjudice de la famille et de l'intérêt public.

Enfin, l'excédent du prix sur les sommes garanties définitivement ou provisoirement par l'hypothèque légale de la femme est distribué entre les créanciers hypothécaires ou privilégiés du mari, ou à défaut entre ses créanciers chirographaires. Si, toutes ces déductions opérées, le prix de l'immeuble n'est pas complètement absorbé, le surplus doit être versé entre les mains du mari. La femme ne pourrait s'opposer sous aucun prétexte à ce qu'il reçoive ces sommes.

2574. Nous avons vu que l'hypothèque frappe certains biens conditionnellement. Ce sont notamment les conquêts de communauté. L'hypothèque légale de la femme les atteint, si elle renonce à la communauté. Supposons que le prix d'un immeuble de communauté soit mis en distribution avant la dissolution de cette communauté. Quels sont les droits de la femme ? Pourra-t-elle obtenir d'être colloquée sur cette somme ?

Nous avons déjà discuté cette question et nous avons décidé que la femme pouvait alors obtenir une collocation provisoire et éventuelle [1].

2575. Nous avons vu que dans un assez grand nombre d'hypothèses, notamment lorsqu'il s'agit de créances indéterminées ou conditionnelles, les sommes affectées au paiement des créances de la femme mariée, du mineur ou de l'interdit sont versées à la caisse des dépôts et consignations par l'acquéreur qui veut affranchir son immeuble, ou peuvent être attribuées provisoirement aux créanciers postérieurs en rang, sous caution et à charge de restitution. Que deviendront les intérêts courus depuis l'une ou l'autre de ces époques, ou même ceux courus depuis la clôture de l'ordre et dont l'acquéreur a dû tenir compte?

Il ne faut pas hésiter à décider qu'ils s'ajoutent au capital, et sont affectés, en cas d'insuffisance de ce capital, à l'acquittement des créances des incapables. En effet, les créanciers postérieurs ne peuvent ni dans l'un ni dans l'autre cas, prétendre être payés sur ces sommes. Ils n'ont aucun droit ni sur le capital qui est la représentation de l'immeuble ni sur les intérêts qui sont l'accessoire du prix, tant que les créanciers antérieurs n'ont pas été complètement désintéressés. Par conséquent, ces intérêts sont, comme le prix, le gage spécial de la femme, du mineur ou de l'interdit; ceux-ci seront donc colloqués par préférence sur ces sommes [2].

2576. Les créanciers de la femme ont évidemment la faculté d'exercer les droits de leur débitrice (art. 1166) et de réclamer les collocations auxquelles celle-ci pourrait prétendre. Ils sont, en principe, soumis aux règles que nous venons d'exposer.

Par exception, il en est autrement lorsque le mari est en état de faillite, de liquidation judiciaire ou de déconfiture. Alors les créanciers de la femme, qu'ils soient ou non subrogés à son hypothèque légale, peuvent exercer les droits de leur débitrice, comme si la communauté était dissoute (art.

(1) *Supra*, II, n. 1010.

(2) Dalmbert, n. 179. — Civ. cass., 29 août 1870, D., 70. 1. 353, S., 71. 1. 157. — Civ. rej., 28 juill. 1874, D., 75. 1. 121, S., 76. 1. 357.

1446). Ils pourront donc, dans ce cas, non seulement obtenir une collocation actuelle et définitive, comme la femme, pour les créances dont nous avons parlé, mais encore en toucher le montant, jusqu'à concurrence de leurs créances, quoique la communauté ne soit pas dissoute, et sauf règlement ultérieur entre les époux [1].

2577. Une exception plus étendue doit être admise au profit des créanciers subrogés expressément ou tacitement à l'hypothèque légale de la femme. Pour éviter des difficultés sur lesquelles nous nous sommes déjà expliqués [2], nous supposerons que la subrogation est générale et que le subrogé est investi du droit de se prévaloir de l'hypothèque légale pour toutes les créances de la femme. En principe, les subrogés ne peuvent exercer le droit de la femme qu'à l'époque où elle peut elle-même l'exercer [3]. Cependant leur situation est, dans certains cas, meilleure que celle de la femme. Ainsi ils peuvent toucher même avant séparation de biens le montant de la collocation actuelle obtenue par la femme. Le pouvoir d'administration du mari faisait obstacle au paiement de la créance de la femme, auquel la purge devait naturellement donner lieu. Cette difficulté n'existe plus, quand les deniers sont versés entre les mains des subrogés.

Ainsi encore le subrogé, envers lequel la femme s'est obligée conjointement ou solidairement avec son mari ou comme caution de celui-ci, peut réclamer, de ce chef et à la date de l'engagement, une collocation actuelle et définitive [4], tandis que la femme ne pouvait prétendre, avant d'avoir payé et en dehors des cas prévus par l'art. **2032**, qu'à une collocation provisoire et conditionnelle. Cette différence s'explique parce que, par ce moyen, les deux dettes sont éteintes en même temps : celle du mari par le paiement effectué à l'aide de deniers provenant de l'aliénation d'un de ses biens, celle de la

(1) *Supra*, II, n. 1011 et 1118.

(2) *Supra*, II, n. 1123 s.

(3) *Supra*, II, n. 1118. — V. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, II, n. 898

(4) Metz, 22 janv. 1856, D., 56. 2. 152, S., 56. 2. 395. — Civ. rej., 24 mai 1869, D., 69. 1. 276, S., 69. 1. 345. — Civ. cass., 26 janv. 1875, D., 75. 1. 52. — Agen, 20 mars 1889, D., 90. 2. 143.

femme par voie de conséquence, parce que l'obligation accessoire ou même solidaire ne saurait survivre à l'extinction de l'obligation principale ou au paiement.

Nous serions portés à admettre que le subrogé peut exercer ce droit même avant l'échéance de la dette, si elle est à terme, et sans qu'il ait besoin au préalable de mettre le mari en demeure de l'acquitter [1]. Nous sommes en effet en matière de purge, et le tiers acquéreur qui en remplit les formalités s'engage à acquitter toutes les dettes grevant l'immeuble sans distinction entre celles qui sont exigibles et celles qui ne le sont pas.

2578. Comme en matière de purge ordinaire, les hypothèques légales, malgré l'accomplissement des formalités de l'art. 2194, continuent de grever l'immeuble, sur lequel l'inscription a été requise dans le délai de deux mois, jusqu'au moment où le prix a été payé ou consigné. Cependant, comme il ne peut plus être exercé sous la forme d'action hypothécaire, le droit du créancier se trouve reporté sur le prix. L'hypothèque a produit son effet légal. Par conséquent l'inscription n'est pas sujette à la péremption décennale et n'a pas besoin d'être renouvelée avant l'expiration de ce délai. Cette conséquence des principes généraux est confirmée par le texte de l'art. 2195, qui interdit à l'acquéreur de faire aucun paiement au préjudice de ces incapables.

Cette solution, généralement admise lorsque le mariage n'est pas dissous, lorsque la tutelle n'a pas cessé [2], est au contraire contestée dans le cas où il s'est écoulé plus d'un an depuis la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle. On soutient qu'alors l'inscription de l'hypothèque légale est soumise à la nécessité du renouvellement conformément aux règles du droit commun. Nous comprenons très bien cette obligation lorsque l'hypothèque légale a été inscrite en vertu

(1) Aubry et Rau, III, § 295, p. 547.

(2) Aubry et Rau, III, § 280, p. 385; Dalmbert, n. 178. — Metz, 14 juin 1837, *J. G.* (sous Civ. rej., 22 fév. 1841), v° *Priv. et hyp.*, n 1637, S., 38. 2. 197. — Grenoble, 8 août 1857, D., 58 2. 9, S., 57. 2. 479. — Cpr. Civ. rej., 22 février 1841, *J. G., ibid.*, S., 41. 1. 514. — V. cep. en sens contraire, Nancy, 28 juill. 1853, D., 55. 2. 355, S., 53. 2. 574.

de l'art. 2136 [1]. Mais il nous paraît impossible d'étendre d'une manière générale cette règle au cas où l'inscription a été prise conformément aux art. 2194 et 2195. Elle s'appliquera cependant certainement lorsque l'incapable invoquera le bénéfice de son hypothèque à l'encontre des sous-acquéreurs ou des créanciers hypothécaires de celui-ci et il peut l'invoquer, car la purge n'a pas éteint l'hypothèque tant que le prix n'a pas été payé ou consigné. Mais lorsqu'il se trouvera en face de cet acquéreur et qu'il sera en conflit avec les créanciers hypothécaires du vendeur ou des précédents propriétaires, il en sera tout autrement. A l'égard de ceux-ci, la valeur de l'immeuble ne peut plus être mise en question. L'hypothèque s'exerce sous la forme de droit de préférence sur le prix substitué à la chose ; elle a produit son effet légal ; il est inutile de renouveler l'inscription soit pendant la durée du mariage ou de la tutelle, soit dans l'année qui suit la dissolution du premier ou la cessation de la seconde, soit après l'expiration de ce délai [2].

2579. Il reste un point, sur lequel la loi ne s'explique pas : les mineurs, interdits et femmes mariées, contre lesquels est dirigée la purge spéciale qui nous occupe, sont-ils admis à surenchérir ? L'affirmative ne paraît guère douteuse.

En vain on objecterait que le droit de surenchérir est exceptionnel de sa nature, qu'il appartient seulement aux créanciers auxquels la loi le confère expressément ; que, dans le silence des art. 2194 et 2195, il ne saurait être reconnu aux créanciers à hypothèque légale dispensée d'inscription ; qu'en le leur refusant lorsqu'ils ne requièrent inscription qu'après l'accomplissement des formalités de la purge légale, on les incite d'une manière énergique à se faire promptement inscrire, conformément au vœu du législateur.

Cette solution serait en opposition avec les principes de la loi ; car le droit de surenchérir est essentiel en matière de purge.

Elle serait en opposition avec les intentions certaines du

[1] *Supra*, III, n. 1755.

[2] Dalmbert, p. 305, note 19. — V. cep. en sens contraire Aubry et Rau, III, § 280, p. 386.

législateur; car si elle était admise, les créanciers que cette purge met en demeure de faire inscrire leurs hypothèques seraient exposés sans défense à de nombreux dangers. Ils pourraient être les victimes de la fraude, notamment d'une dissimulation de prix. Ils seraient même dépouillés complètement de tout droit, si l'aliénation était le résultat d'une donation, puisqu'aucun texte n'impose à l'acquéreur qui fait la purge légale l'obligation de formuler une offre.

La loi sauvegarde les droits des créanciers ordinaires en autorisant la surenchère. Si cette garantie était refusée aux créanciers à hypothèque légale dispensée d'inscription, les créanciers hypothécaires, que la loi protège le plus à raison de leur incapacité, seraient précisément ceux qu'elle aurait le plus mal traités. Ces créanciers peuvent donc surenchérir [1].

2580. Dans quel délai, à quelles conditions doit avoir lieu l'exercice de ce droit ?

Certains auteurs enseignent que, dans le cas d'une inscription faite conformément à la loi, l'acquéreur sera obligé de remplir vis-à-vis de ces créanciers les formalités de la purge ordinaire, que le délai pour surenchérir est de quarante jours et qu'il court à partir des notifications faites conformément à l'art. **2183**. On dit en faveur de cette opinion : D'après l'art. **2195**, l'inscription requise dans les deux mois produit les mêmes effets que si elle avait été prise au jour de la célébration du mariage ou de l'ouverture de la tutelle. Or, si l'hypothèque avait été ainsi inscrite avant la purge, le tiers détenteur aurait été obligé de remplir les formalités des art. **2183** s. et de faire des notifications à ces créanciers. Ces notifications contiennent des offres, par lesquelles le tiers acquéreur s'oblige. C'est là l'un des éléments essentiels de la purge. Aussi le tiers acquéreur à titre gratuit est-il également tenu de faire des offres. Or, l'art. **2194** garde le silence sur ce point.

[1] Carré et Chauveau, V, *Quest.* 2496-5° ; Duranton, XX, n. 391 ; Pont, II, n. 1120 ; Aubry et Rau, III, § 269, p. 301 ; Dutruc, *Suppl. aux L. de la procéd.*, v° *Surenchère*, n. 233-234 ; Guillouard, III, n. 1219. — Caen, 23 août 1839, S., 40. 2. 111. — Rouen, 7 mars 1892, D., 93. 2. 24, S., 93. 2. 78. — V. cep. en sens contraire Petit, *Tr. des surenchères*, p. 313.

L'acquéreur qui remplit les formalités de la purge légale ne s'oblige pas ; s'il est acquéreur à titre gratuit, il ne fait pas d'offres et on ne voit pas sur quelle base on pourrait calculer le montant de la surenchère [1].

L'opinion contraire prévaut dans la doctrine et dans la jurisprudence. Indépendamment des avantages pratiques qu'elle présente par sa simplicité et par sa rapidité, elle peut se justifier par les considérations suivantes. La procédure organisée par le chapitre IX du code est une purge, comme le dit formellement l'intitulé. Or, la purge est un moyen d'éteindre les hypothèques (art. 2180), pourvu que les formalités légales aient été observées et que le prix ait été payé ou consigné. Il en est certainement ainsi de la purge des hypothèques inscrites ; il doit en être de même de la purge des hypothèques dispensées d'inscription. Ces deux purges réglées dans des chapitres distincts sont régies par des règles différentes. Mais elles produisent des effets identiques, et il serait contraire aux principes de la loi et à l'intention du législateur d'imposer cumulativement aux tiers acquéreurs, pour certaines hypothèques, l'accomplissement des formalités de l'une et de l'autre. Il faut donc décider que, dans le silence de la loi, le délai de deux mois est accordé aux incapables pour requérir inscription et pour surenchérir. L'accomplissement des formalités de l'art. 2194, comme les notifications de l'art. 2183, met les créanciers en demeure, non seulement de conserver, mais encore d'exercer leur droit.

Cette interprétation est d'autant plus rationnelle que les formalités de la purge légale ont été empruntées à l'édit de 1771, et que, aux termes de l'art. 9 de cet édit, le délai pour former opposition et le délai pour surenchérir se confondaient ensemble.

Enfin, l'art. 2195 confirme cette argumentation. Prévoyant

[1] Duranton, XX, n. 423 ; Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 836, texte et note 13, p. 270 ; G. Allard, *Rev. prat.*, 1875, XXXIX, p. 237, n. 125. — Caen, 28 août 1811, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 82, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, III, 2. 263. — Caen, 9 août 1813, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, V, 2. 55. — Caen, 12 avril 1826, S., 27. 2. 107. — Orléans, 17 juill. 1829, S., 29. 2. 217. — Limoges, 9 avril 1845, D , 45. 2. 12, S., 45. 2. 577.

le cas où les inscriptions ont été prises dans le délai de deux mois, il décide que l'acquéreur se libère valablement en payant les créanciers suivant leur rang. Il admet donc qu'aucune procédure nouvelle n'est nécessaire pour libérer l'immeuble, qu'aucune surenchère n'est possible et qu'après l'expiration de ce délai de deux mois, il suffit pour atteindre le but que le prix soit payé ou consigné.

Il est vrai qu'il n'y a pas eu d'offres individuelles. Qu'importe? L'acquéreur n'en est pas moins obligé; il est tenu de ne faire aucun paiement au préjudice des créanciers dispensés d'inscription qui se font inscrire dans le délai de deux mois.

Il est vrai que dans le cas de donation, aucun prix n'est fixé. Qu'importe? Il en résulte que la moindre surenchère sera suffisante pour satisfaire aux exigences de la loi [1].

2581. A plus forte raison repousserons-nous l'opinion qui propose d'accorder à ces créanciers un délai supplémentaire de quarante jours, qui courrait, sans aucune notification, à l'égard du mineur à compter du jour de l'inscription, et à l'égard de la femme à compter de la dissolution du mariage [2].

Ce système n'a aucun appui dans les textes; il est absolument arbitraire, il est en opposition avec les intentions certaines du législateur. Ainsi conçue, la purge légale ne serait pas une purge; elle ne libèrerait pas l'immeuble, si ce n'est à l'expiration d'un délai incertain et peut-être fort long.

[1] Tarible, *Rép.* de Merlin, v° *Transcr.*, § 5, n. 4; Delvincourt, III, p. 377; Persil, II, sur l'art. 2195, n. 6; Grenier, II, n. 457; Troplong, IV, n. 982; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Surenchère*, n. 32; Taulier, VII, p. 421; Petit, *Des surenchères*, p. 381; Pont, II, n. 1419; Aubry et Rau, III, § 295, texte et note 14, p. 544; Colmet de Santerre, IX, n. 186 *bis*, II; Thézard, n. 215; Dalmbert, n. 165; Dutruc, *Suppl. aux L. de la proc.*, v° *Surenchère*, n. 194; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Vente judic. d'imm.*, appendice, *Surenchère*, n. 77; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Surenchère*, n. 87. — Grenoble, 27 déc. 1821, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 81, S., 22. 2. 364. — Metz, 14 juin 1837, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2228, S., 38. 2. 197. — Paris, 16 déc. 1840, *J. G.*, v° *Surenchère*, n. 81, S., 41. 2. 88. — Toulouse, 25 juill. 1853, *Journ. des avoués*, LXXIX, p. 386. — Alger, 12 janv. 1854, D., 54. 2. 150, S., 54. 2. 442. — Paris, 26 nov. 1857, D., 58. 2. 143, S., 58. 2. 93. — Bordeaux, 1er juin 1863, D., 66. 5. 454, S., 64. 2. 142. — Civ. cass., 1er mars 1870 (motifs), D., 70. 1. 262, S., 70. 1. 193. — Trib. civ. Grenoble, 15 mars 1876, *Journ. des avoués*, CI, p. 370. — Trib. civ. Seine, 17 juin 1884, *Le Droit*, 9 août 1884.

[2] Pigeau, *Proc. civ.*, II, p. 477.

2582. Rappelons que la faculté de surenchérir n'est pas subordonnée à la condition d'une inscription préalablement requise. Elle peut être exercée dans le délai de deux mois par l'incapable, alors même qu'il n'aurait pas fait inscrire son hypothèque ([1]).

2583. Toutefois les femmes mariées, mineurs et interdits ne seraient pas admis à surenchérir, si une première surenchère avait déjà été faite à la suite de la purge des hypothèques inscrites, cette surenchère leur offrant toutes garanties au point de vue de la fixation du prix. C'est une application d'une règle, qui est aujourd'hui sans exception dans notre droit : *Surenchère sur surenchère ne vaut*. La vente aux enchères publiques, qui a déjà eu lieu après une surenchère, a sauvegardé tous les intérêts ([2]).

APPENDICE A LA SECTION III

DE LA PURGE DES HYPOTHÈQUES DISPENSÉES D'INSCRIPTION ÉTABLIE EN FAVEUR DES SOCIÉTÉS DE CRÉDIT FONCIER

2584. D'après le code, les tiers acquéreurs ont seuls la faculté de purger les hypothèques dispensées d'inscription. Cette procédure pourrait être avantageuse aux prêteurs de deniers. Elle n'a pas été organisée en leur faveur.

En autorisant l'institution de sociétés de crédit foncier, le décret du 28 fév. 1852 décide qu'elles ne peuvent prêter que sur première hypothèque (art. 6).

En conséquence, le législateur devait mettre à leur disposition le moyen non seulement de vérifier avec certitude la situation hypothécaire de l'emprunteur, mais encore de se défendre contre l'effet des hypothèques légales dispensées d'inscription, même de l'hypothèque légale de la femme dotale ([3]), des privilèges jouissant de la même faveur, et même

([1]) *Supra*, II, n. 1455, et III, n. 2081.

([2]) Aubry et Rau, III, § 295, p. 544; Colmet de Santerre, IX, n. 186 *bis*, III. — *Supra*, III, n. 2388.

([3]) Chambéry, 15 mars 1892, D., 93. 2. 275 et sur pourvoi Req., 20 février 1894, D., 95. 1. 291. — Req., 20 février 1894, D., 95. 1. 73.

de toutes les actions de nature à compromettre la sécurité du gage et qui peuvent être inconnues.

En conséquence, l'art. 8 ordonnait que tout prêt fût précédé de l'accomplisssement des formalités spéciales prescrites par le titre IV du décret pour purger : 1° les hypothèques légales, sauf le cas de subrogation par la femme à son hypothèque ; 2° les actions résolutoires ou rescisoires.

Dans ce système, la purge était obligatoire. Dans un but de rapidité et sous l'empire de considérations tirées des dangers que peut offrir une publicité devançant les mœurs et les habitudes [1], l'art. 2 de la L. du 10 juin 1853 rend cette purge *facultative*. L'art. 8 de la même loi abroge l'art. 24 du décret de 1852, abolit la purge des actions résolutoires et rescisoires ainsi que des privilèges non inscrits.

Par conséquent nous n'avons à parler que de la purge des hypothèques légales exceptionnellement autorisée au profit des sociétés de crédit foncier.

2585. Les formalités de la purge varient suivant qu'il s'agit d'hypothèques légales connues ou inconnues.

On entend par hypothèques légales connues, celles dont l'existence a été révélée à la société de crédit foncier prêteur soit par une déclaration de l'emprunteur, soit par l'examen des titres de propriété, soit par les états d'inscription et dont les titulaires sont assez clairement désignés pour qu'on puisse leur faire une notification individuelle.

On entend au contraire par hypothèques légales inconnues, celles dont l'existence n'est pas parvenue à la connaissance de la société de crédit foncier ou dont le titulaire est inconnu de la société.

2586. A. *Purge des hypothèques légales connues.*

L'art. 17 du décret de 1852, modifié par la loi du 10 juin 1853, veut que la notification d'un extrait de l'acte constitutif

[1] M. Suin dit en effet dans l'exposé des motifs : « Ils (ceux qui n'empruntent » que pour améliorer) ne voudront pas initier le public à leurs affaires et faire » croire à des embarras financiers qu'ils n'éprouvent pas. Cette publicité n'est pas » dans nos habitudes, dans nos mœurs. On préfèrera s'adresser encore au capita- » liste, aux banquiers, et on renoncera aux avantages d'un intérêt réduit et d'un » remboursement insensible opéré par annuités ».

de l'hypothèque au profit de la société de crédit foncier soit faite à la femme et au mari — au tuteur et au subrogé-tuteur du mineur ou de l'interdit — au mineur émancipé et à son curateur — à tous les créanciers non inscrits ayant hypothèque légale, notamment aux ayant cause à titre universel ou à titre particulier des incapables.

Cette disposition a donné naissance à une difficulté. Lorsqu'il s'agit de purger l'hypothèque légale de la femme mariée et que celle-ci est mineure, suffit-il que la signification soit faite à la femme et au mari? Ne faut-il pas en outre qu'elle soit faite à un curateur *ad hoc*, à raison de l'opposition d'intérêts qui existe entre les deux époux? La cour de cassation s'est prononcée en faveur de la première solution. Il n'y a là qu'une application particulière de la théorie générale que nous avons admise pour la purge légale de droit commun (1). Cette solution se fonde en outre sur le texte de l'art. 19 qui, sans distinguer entre la femme majeure et la femme mineure, exige dans tous les cas que la signification soit faite à la femme et au mari et se contente de cette formalité. L'opinion contraire est en opposition avec la volonté du législateur de favoriser et de faciliter les opérations du crédit foncier (2).

2587. Aux termes de l'art. 20 modifié par la L. de 1853, l'extrait de l'acte constitutif d'hypothèque contient, sous peine de nullité, la date du contrat, les nom, prénoms et domicile de l'emprunteur, la désignation de la situation de l'immeuble, ainsi que la mention du montant du prêt.

Il contient, en outre, l'avertissement que, pour conserver vis-à-vis de la société de crédit foncier le rang de l'hypothèque légale, il est nécessaire de la faire inscrire dans les quinze jours, à partir de la signification, outre les délais de distance.

Ces délais de distance sont ceux fixés par l'art. 1033 Pr. civ. Ils se calculent d'après la distance qui sépare le domi-

(1) *Supra*, III, n. 2550.

(2) Pont, II, p. 641, note 1 : Dalmbert, append. II, n. 2 *ter ;* André, n. 1312. — Civ. cass., 8 février 1876, D., 76. 1. 157, S., 76. 1. 315. — Orléans, 7 juillet 1877, et sur pourvoi Req., 24 juin 1878, D., 79. 1. 54. — V. cep. en sens contraire Lyon-Caen, *Note* dans S., 76. 1. 315. — Cpr. Josseau, *Du crédit fonc.*, I, n. 390.

cile de la femme du bureau des hypothèques où doit être prise l'inscription.

2588. La loi prévoit ensuite le cas où l'hypothèque légale qu'on veut purger appartient à un incapable actuellement soumis à l'autorité de celui dont les biens sont grevés et qui veut emprunter. Elle édicte alors des règles spéciales qui diffèrent, suivant qu'il s'agit de purger l'hypothèque légale d'une femme mariée ou celle d'un mineur ou d'un interdit.

2589. Pour l'hypothèque légale de la femme, dont le mari emprunte au crédit foncier sur hypothèque, l'art. 21 de la L. de 1853 ne se contente pas d'une signification faite au domicile. Il exige que cette signification soit faite à la personne de la femme.

Cependant il en est autrement et la signification au domicile est suffisante, lorsque la femme, sous quelque régime matrimonial qu'elle soit mariée, a été présente au contrat de prêt; mais il faut de plus qu'elle ait été avertie par le notaire que, pour conserver son hypothèque légale, elle est tenue de la faire inscrire, dans les quinze jours à dater de la signification, outre les délais de distance.

L'acte de prêt doit faire mention de cet avertissement, à peine de nullité de la purge à l'égard de la femme.

Aux termes de l'art. 22 modifié par la L. de 1853, si la femme n'a pas été présente au contrat ou n'a pas reçu l'avertissement du notaire et si la signification n'a été faite qu'à domicile, il faut remplir, en outre, les formalités nécessaires pour la purge des hypothèques légales inconnues.

2590. En vertu de l'art. 23 modifié par la L. de 1853, si l'emprunteur est, au moment de l'emprunt, tuteur d'un mineur ou d'un interdit, la signification est faite au subrogé tuteur et au juge de paix du lieu dans lequel la tutelle s'est ouverte. La loi semble bien admettre, conformément à une théorie généralement suivie (1), que le domicile de la tutelle ne peut pas être changé pendant sa durée. Dans tous les cas, il y aurait là une attribution spéciale de compétence.

(1) V. not. Demolombe, *Minor.*, I, n. 241 à 251 : Aubry et Rau, I, § 92 *bis*, texte et notes 1 et 2, p. 376 et 377, et 5e édit., par Rau, Falcimaigne et Gault, p. 599 et s.; Josseau, *Tr. du créd. fonc.*, I, n. 392. — Cp. cep. Huc, III, n. 299 s.

Dans la quinzaine de cette signification, le juge de paix convoque le conseil de famille en présence du subrogé tuteur, qui ne se contentera pas d'assister à la délibération mais y prendra part. Le retard apporté par le juge de paix à cette convocation n'engagerait pas sa responsabilité ; mais la purge ne pourrait pas s'accomplir et le prêt se réaliser avant l'accomplissement de cette formalité.

Le conseil de famille délibère sur la question de savoir si l'inscription doit être prise. Il jouit d'un pouvoir souverain et ne doit s'inspirer que de l'intérêt du mineur. Il peut décider notamment qu'il n'y a pas lieu de faire inscrire l'hypothèque légale, parce que la situation personnelle du tuteur offres des garanties suffisantes.

Si la délibération du conseil de famille est affirmative, l'hypothèque est inscrite par le subrogé tuteur, sous sa responsabilité, par les parents ou amis du mineur ou par le juge de paix dans la quinzaine de la délibération. Malgré le silence de la loi, nous croyons que, pour l'hypothèque légale du mineur comme pour l'hypothèque légale de la femme mariée, ce délai est susceptible d'augmentation à raison de la distance qui sépare le domicile de la tutelle du lieu où l'inscription doit être prise [1].

2591. Le mineur peut être investi d'une double hypothèque sur les biens de l'emprunteur, l'une du chef de sa mère prédécédée, l'autre de son propre chef, comme placé sous la tutelle de son père survivant ; une double signification serait elle nécessaire ? L'affirmative paraît à la fois conforme au texte et à la pensée du législateur. La purge tend alors à l'extinction de deux hypothèques ; il est naturel de faire une signification pour chacune d'elles. Cela semble d'autant plus nécessaire que les deux significations ne sont pas adressées aux mêmes personnes. La loi exige en effet pour la purge de l'hypothèque légale du mineur une signification au juge de paix du lieu où la tutelle s'est ouverte, signification qui n'est pas requise quand il s'agit de l'hypothèque légale de la femme. Cependant nous ne voyons pas la nécessité de remet-

[1] Josseau, *Tr. du créd. fonc.*, I, n. 401.

tre une double copie au tuteur et au subrogé tuteur et il nous semblerait suffisant d'indiquer dans l'acte que la purge tend à l'extinction des deux hypothèques qui appartiennent au mineur.

2592. Mais, en sens inverse, si le mineur n'avait d'hypothèque sur les biens du mari survivant que du chef de sa mère, par exemple parce qu'il serait issu d'un premier mariage, que sa mère n'aurait pas conservé la tutelle après son second mariage et que par conséquent le second mari ne serait pas devenu son cotuteur, il suffirait de remplir les formalités prescrites pour la purge de l'hypothèque légale de la femme mariée; il n'y aurait pas lieu de faire une signification au juge de paix du lieu dans lequel la tutelle s'est ouverte.

2593. B. *Purge des hypothèques légales inconnues.*

L'art. 24 de la L. du 10 juin 1853, qui a remplacé l'art. 24 du décret de 1852, prévoit cette hypothèse; il veut que l'extrait de l'acte constitutif d'hypothèque soit notifié au procureur de la République près le tribunal de l'arrondissement dans lequel est situé l'immeuble. Il ordonne en outre que cet extrait soit inséré, avec la mention des significations faites, dans l'un des journaux désignés pour la publication des annonces judiciaires de l'arrondissement dans lequel l'immeuble est situé.

Dans les quarante jours, à partir de cette insertion, les incapables doivent faire inscrire leur hypothèque. On enseigne généralement que ce délai est susceptible d'augmentation à raison des distances. La loi le décide ainsi, quand il s'agit de la purge des hypothèques légales connues et lorsque les significations sont faites à personne ou à domicile (art. 21). A plus forte raison, dit-on, doit-il en être de même, lorsqu'il s'agit de la purge des hypothèques légales inconnues et qu'on a recours dans ce but à une publicité dont l'efficacité est fort incertaine [1].

Cette solution nous inspire bien des doutes. D'une part, il est étrange que le législateur ne se soit pas formellement expliqué à cet égard, comme il l'a fait dans l'art. 21 à propos de l'hypothèque légale de la femme mariée. D'autre part, la

[1] Josseau, *Tr. du créd. fonc.*, I, n. 404; André, n. 1314.

solution proposée augmente les délais d'un nombre de jours qu'il est impossible de déterminer à l'avance, puisqu'il s'agit d'hypothèques légales inconnues. Dès lors, en l'acceptant, se conforme-t-on bien aux intentions du législateur qui a voulu donner à la société de crédit foncier les garanties les plus sûres, faciliter ses opérations et hâter la réalisation du prêt?

2594. Enfin aux termes de l'art. 25 modifié par la L. du 10 juin 1853, la purge est opérée par le défaut d'inscription dans les délais que nous avons indiqués ; ces hypothèques ne peuvent plus être opposées au crédit foncier sous une forme plus précise, cette purge confère à la société de crédit foncier la priorité sur les hypothèques légales non inscrites.

Cette purge n'est donc pas véritablement une cause d'extinction des hypothèques légales. Celles-ci continuent de subsister : elles peuvent être opposées à tous, à l'exception du crédit foncier qui a acquis un droit de préférence absolu.

Ce droit peut être invoqué par lui, même dans le cas où une inscription aurait été requise après l'expiration des délais légaux mais avant la réalisation du prêt, soit après, soit avant la délivrance du certificat négatif. Le texte de l'art. 25 est absolu et la volonté du législateur d'assurer la préférence au crédit foncier est certaine. En fait, cependant, il est à peu près certain que, si la société est avertie avant la réalisation du prêt, notamment par une notification, de l'existence de l'inscription tardivement prise, elle refusera de conclure l'opération, tant qu'on ne lui rapportera pas la mainlevée de cette inscription, à moins d'y être condamnée par justice.

Remarquons que cette purge ne profite pas aux tiers qui auraient ultérieurement acquis les immeubles du mari ou du tuteur. L'hypothèque légale produit à leur encontre tous les effets qui y sont attachés, notamment le droit de suite susceptible d'être exercé sous la double forme de l'action hypothécaire ou de la faculté de surenchérir. Pour affranchir l'immeuble de cette charge, ils sont obligés de remplir les formalités du code civil.

2595. Disons en terminant que le tiers qui rembourserait la société de crédit foncier et serait subrogé à ses droits soit en vertu de la loi, soit en vertu d'une convention passée avec

le débiteur, jouirait du bénéfice de la purge et serait colloqué au même rang que la société à laquelle il est substitué [1]. Nous ne parlerons pas de la subrogation qui pourrait être consentie par le créancier, parce que, paraît-il, le crédit foncier refuse de s'y prêter.

On voit que cette procédure, dont nous avons esquissé le développement, est simple, économique et sauvegarde bien plus efficacement que celle du code civil, les droits et les intérêts des incapables. Il y aurait lieu d'en emprunter en partie au moins les règles, si, conservant le principe des hypothèques légales dispensées d'inscription, on voulait procéder à la réforme du chapitre IX du titre des *Privilèges et hypothèques*.

CHAPITRE ADDITIONNEL (CHAPITRE X DU CODE)

DE LA PUBLICITÉ DES REGISTRES ET DE LA RESPONSABILITÉ DES CONSERVATEURS [2].

2596. Les textes du code civil, relatifs à cette matière, sont complétés par les dispositions de la loi du 21 ventôse an VII, intitulée : *Loi relative à l'organisation de la conservation des hypothèques*.

Le plan à suivre pour l'explication de ce chapitre est tout tracé par son intitulé. Dans un premier paragraphe, nous traiterons *Des registres et de leur publicité*, dans un deuxième, *De la responsabilité des conservateurs*.

§ I. *Des registres et de leur publicité.*

2597. Les registres tenus par les conservateurs se divisent en deux classes. La première comprend les registres dits *de formalités*, sur lesquels sont portées, dans l'ordre des remises, les inscriptions d'hypothèques et les transcriptions d'actes

(1) Josseau, *Tr. du crédit fonc.*, I, n. 407; André, n. 1317. — V. aussi ce que nous disons *supra*, III. n. 1759 au sujet de la dispense du renouvellement des inscriptions prises au profit du crédit foncier.

(2) V. sur les obligations des conservateurs des hypothèques Grisons, *Ord. du petit conseil de 1884* cité dans *Ann. de législ. étrang.*, XIV, p. 575.

de mutations et de saisie immobilière. A la seconde classe appartiennent des registres tenus pour l'ordre intérieur, dits *registres d'ordre,* qui ont surtout pour objet de faciliter les recherches destinées à établir la situation hypothécaire des particuliers et des immeubles.

La tenue des registres de formalités est régie par l'art. 2201 qui dispose dans les termes suivants :

« *Tous les registres des conservateurs sont en papier timbré,* » *cotés et paraphés à chaque page par première et dernière,* » *par l'un des juges du tribunal dans le ressort duquel le* » *bureau est établi. Les registres seront arrêtés chaque jour* » *comme ceux d'enregistrement des actes* » (1).

Ces registres sont : 1° le registre des remises ou de dépôt (2); 2° celui des inscriptions; 3° celui de transcription des actes de mutation; 4e celui de transcription des saisies immobilières.

Les registres *d'ordre,* au contraire, sont tenus sur papier non timbré. Ce sont : 1° le registre affecté à l'enregistrement des sommations, jugements de conversion, radiations et autres formalités concernant les saisies; 2° le répertoire des inscriptions hypothécaires; 3° la table alphabétique du répertoire; 4° le registre des salaires; 5° les sommiers ou registres relatifs au recouvrement des droits ou produits dus à l'Etat ou relatifs à la comptabilité du conservateur.

2598. Autrefois, aucun de ces registres n'était tenu double. L'original unique restait déposé à la conservation des hypothèques. Un incendie pouvait les anéantir tous en même temps.

C'est pour prévenir ce danger qu'a été portée la L. du 5 janvier 1875. Elle a modifié l'art. 2200 relatif au registre des dépôts. Cet article est aujourd'hui ainsi conçu :

« *Néanmoins les conservateurs seront tenus d'avoir un regis-*

(1) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 131. — Italie, *C. civ.*, art. 2071-2073. — Monaco, *C. civ.*, art. 2032. — Espagne, *L. hyp.*, art. 222 s. — Portugal, *C. civ.*, art. 957. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1766. — Grèce, L. 11 août 1836, art. 87-88. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2181. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3351-3352. — Haïti, *C. civ.*, art. 1968.

(2) V. en ce sens Denormandie, *Rapport sur la loi du 5 janv. 1875* modifiant l'art. 2200, D., 75. 4. 84, 1re col., n. 3, S., Lois annotées de 1875, p. 644, 2e col.; de France de Tersant, n. 395.

» *tre sur lequel ils inscriront, jour par jour et par ordre* » *numérique, les remises qui leur seront faites d'actes de* » *mutation et de saisie immobilière, pour être transcrits, de* » *bordereaux, pour être inscrits, d'actes, expéditions ou* » *extraits d'actes contenant subrogation ou antériorité et de* » *jugements prononçant la résolution, la nullité ou la resci-* » *sion d'actes transcrits, pour être mentionnés.*

» *Ils donneront aux requérants, par chaque acte ou par cha-* » *que bordereau à transcrire, à inscrire ou à mentionner, une* » *reconnaissance sur papier timbré, qui rappellera le numéro* » *du registre sur lequel la remise aura été inscrite, et ils ne* » *pourront transcrire les actes de mutation et de saisie immo-* » *bilière, ni inscrire les bordereaux ou mentionner les actes* » *contenant subrogation ou antériorité et les jugements por-* » *tant résolution, nullité ou rescision d'actes transcrits sur les* » *registres à ce destinés, qu'à la date ou dans l'ordre des* » *remises qui leur auront été faites.*

» *Le registre prescrit par le présent article sera tenu dou-* » *ble, et l'un des doubles sera déposé sans frais, et dans les trente* » *jours qui suivront sa clôture, au greffe du tribunal civil* » *d'un arrondissement autre que celui où réside le conserva-* » *teur.*

» *Le tribunal au greffe duquel sera déposé le double du* » *registre de dépôt sera désigné par une ordonnance du pré-* » *sident de la Cour dans le ressort de laquelle se trouve la* » *conservation ; cette ordonnance sera rendue sur les réquisi-* » *tions du procureur général* » (1).

Les principales modifications apportées par la loi nouvelle sont au nombre de trois :

1° D'après l'ancien art. 2200, devaient seules être mentionnées au registre des dépôts les remises d'actes de mutation pour être transcrits et de bordereaux pour être inscrits. Le

(1) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 123-124, 126. — Italie, *C. civ.*, 1988, 2071. — Monaco, *C civ.*, art. 2031. — Espagne, *L. hyp.*, art. 28. — Portugal, *C. civ.*, art. 963. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1765. — Soleure, *C. civ.*, art. 921. — Grèce, L. 11 août 1836, art. 73. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2161. — Haïti, *C. civ.*, art. 1967. — V. aussi Prusse, L. 5 mai 1872, *Sur les registres fonciers*, art. 42, *Ann. de lég. étr.*, II, p. 245.

nouveau texte exige qu'on y indique en outre les remises de procès-verbaux de saisie immobilière pour être transcrits, d'actes, expéditions ou extraits d'actes contenant subrogation ou antériorité, et de jugements prononçant la résolution, la nullité ou la rescision d'actes transcrits pour être mentionnés. Il semble bien que les auteurs de la L. de 1875 se sont, dans une assez large mesure, inspirés de la L. du 23 mars 1855. D'après les déclarations formelles du rapporteur de la loi à l'assemblée nationale, le registre des dépôts n'est pas destiné à suppléer complètement les registres du conservateur en cas de destruction. Les mentions qu'il porte peuvent être sommaires. Il faut et il suffit qu'on y retrouve les indications nécessaires pour savoir où sont les pièces utiles pour la reconstitution des registres détruits.

2° Le registre des dépôts est tenu double.

3° L'un des doubles est déposé sans frais dans les trente jours qui suivent sa clôture au greffe du tribunal civil d'un arrondissement autre que celui où réside le conservateur.

2599. Sous l'empire de la même préoccupation, la L. de 1875 a apporté une autre modification à l'art. 2200. D'après le code, le conservateur des hypothèques donnait au requérant une reconnaissance sur papier timbré rappelant le numéro du registre sur lequel la remise avait été inscrite. Pour assurer la reconstitution des registres détruits, il devenait nécessaire de mentionner séparément chacune des pièces remises au conservateur pour remplir les formalités. C'est pourquoi la loi nouvelle impose l'obligation de délivrer une reconnaissance par *chaque acte ou par chaque bordereau à transcrire, à inscrire ou à mentionner,* ou d'une manière plus exacte par chaque remise faite pour remplir *une* formalité distincte. Il y a donc une reconnaissance distincte non plus seulement pour chaque remise, mais pour chaque affaire.

2600. En prescrivant la remise de cette reconnaissance la loi se préoccupe bien évidemment de l'intérêt du requérant.

Il semble naturel d'en conclure que, si celui-ci déclare ne pas vouloir de reconnaissance pour en économiser les frais, le conservateur ne peut pas la lui imposer. L'opinion contraire est plus généralement suivie, dans le cas où les pièces

doivent rester au bureau un temps plus ou moins long, ce qui est l'hypothèse ordinaire. La reconnaissance est imposée au conservateur par la loi et elle est nécessaire pour faciliter les recherches lorsqu'on viendra lui réclamer les pièces [1].

Cependant ladite reconnaissance n'a plus de raison d'être, et par conséquent ne devra pas être délivrée, lorsque le conservateur opèrera la transcription ou l'inscription sur-le-champ. Dans cette hypothèse, le conservateur remettra au requérant, s'il s'agit d'une transcription, un certificat attestant qu'elle a été opérée (art. 2181 al. 2), et, s'il s'agit d'une inscription, un des deux bordereaux, au pied duquel il certifiera avoir fait l'inscription (art. 2150) [2].

2601. On sait que l'ordre des transcriptions ou des inscriptions présente une importance considérable. De deux acquéreurs successifs du même immeuble, celui-là est préféré qui le premier a fait transcrire son titre ; de même, entre deux créanciers, ayant hypothèque sur un même immeuble, l'ordre des inscriptions détermine celui des préférences, sans cependant que le créancier inscrit le matin puisse l'emporter sur celui inscrit le soir du même jour (art. 2147). Le conservateur doit opérer les transcriptions et les inscriptions dans l'ordre des réquisitions qui lui sont adressées par les intéressés ; il ne saurait dépendre de lui de modifier leurs droits en intervertissant cet ordre. Notre article assure l'observation de cette sage prescription.

2602. Aux termes de l'art. 2199 :

« *Dans aucun cas, les conservateurs ne peuvent refuser ni* » *retarder la transcription des actes de mutation, l'inscription* » *des droits hypothécaires, ni la délivrance des certificats re-* » *quis, sous peine des dommages et intérêts des parties ; à* » *l'effet de quoi, procès-verbaux des refus ou retardements* » *seront, à la diligence des requérants, dressés sur-le-champ,*

[1] Baudot, *Formal. hyp.*, I, n. 157 ; Troplong, IV, n. 1009. — Décisions du ministre des finances du 14 ventôse an XII et du ministre de la justice du 28 ventôse an XIII. — Décision du ministre des finances du 8 août 1821.

[2] Décisions du ministre des finances du 14 ventôse an XII et du ministre de la justice du 28 ventôse an XIII. — Troplong, IV, n. 1009 ; Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 805, note 3, p. 186.

» *soit par un juge de paix, soit par un huissier audiencier du* » *tribunal, soit par un autre huissier ou un notaire assisté de* » *deux témoins* » (1).

Le conservateur ne peut pas refuser d'obtempérer à la réquisition qui lui est adressée régulièrement. Il n'est pas juge de la valeur des actes ou des titres qui lui sont présentés. Il ne peut pas refuser d'opérer une inscription ou une transcription sous prétexte que les actes présentés sont irréguliers ou infectés de nullité, ou sous prétexte que la formalité est inutile (2). Il en est ainsi notamment pour la mention de subrogation dans l'effet d'une inscription hypothécaire (3).

Toutefois, il ne faut pas exagérer la portée de l'art. 2199; autrement on exposerait la propriété foncière à des embarras ruineux en multipliant les demandes de radiation d'inscriptions prises sans droit. Si donc il apparaissait nettement au conservateur que l'hypothèque dont l'inscription est requise, n'a pas d'existence légale, son refus ne l'exposerait ni à une peine disciplinaire, ni à une condamnation à des dommages-intérêts (4).

Le conservateur ne peut pas non plus refuser d'opérer les radiations d'inscription qui lui sont demandées en vertu d'actes réguliers (5).

L'art. 2199 dit aussi que le conservateur ne peut pas retarder l'accomplissement des formalités. Cette règle doit cependant être entendue avec une certaine réserve. Il faut laisser

(1) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 130. — Italie, *C. civ.*, art. 2069. — Monaco, *C. civ*, art. 2030. — Espagne, *L. hyp.*, art. 313. — Portugal, *C. civ.*, art. 986-1°. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1764. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1268. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3355. — Haïti, *C. civ.*, art. 1966. — Guatemala, *C. civ.*, art. 2074, 2096-2097. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3141. — V. aussi Prusse, L. 5 mai 1872, *Sur les registres fonciers*, art. 43, *Ann. de législ. étr.*, II, p. 245.

(2) Cass. Belge, 17 juin 1886, D., 89. 2. 173. — Req., 6 mai 1896, D., 96. 1. 445.

(3) Bordeaux, 16 août 1876, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1776, S., 77. 2. 334. — Aix, 29 avril 1890, D., 90. 2. 356, S., 90. 2. 130. — V. cep. en sens contraire Amiens, 14 juin 1890, D., 91. 2. 321. Cet arrêt rendu en matière de subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée impose au conservateur l'obligation de vérifier la capacité de la femme, comme en matière de radiation.

(4) Pont, II, n. 1434; Aubry et Rau, III, § 268, p. 291; Guillouard, III, n. 1055 — Agen, 6 août 1852, D., 53. 2. 27, S., 52. 2. 428 et sur pourvoi Req., 3 janv. 1853, D., 53. 1. 14, S., 53. 1. 422.

(5) Civ. cass., 11 juill. 1865, D., 65. 1. 475, S., 65. 1. 342.

au conservateur le temps matériel nécessaire pour accomplir la formalité, notamment pour transcrire un acte long et compliqué.

Les refus ou les retards sont constatés par des procès-verbaux dressés sur-le-champ, à la diligence des requérants, soit par un juge de paix, soit par un huissier ou un notaire assisté de deux témoins.

2603. Le contenu des registres tenus par les conservateurs des hypothèques répond exactement à la définition que l'art. 1317 donne des actes authentiques. On doit en conclure qu'ils font foi jusqu'à inscription de faux (1), comme les registres de l'état civil, avec lesquels ils présentent une autre analogie, sur laquelle nous allons nous expliquer à l'instant même, au point de vue de la publicité. Ces traits de ressemblance n'ont rien de surprenant; car il y a une certaine parenté entre les registres de l'état civil et ceux des conservations hypothécaires : ceux là constatent l'état des personnes, et ceux-ci l'état des propriétés.

Cette force probante n'appartient cependant d'une manière absolue qu'aux registres qui sont à la disposition du public, c'est à-dire aux registres des transcriptions et des inscriptions. Ils font foi jusqu'à inscription de faux de l'ordre dans lequel les formalités accomplies sur un même registre ont eu lieu.

Mais s'il y avait défaut de concordance entre ces registres et le registre des dépôts, si les formalités n'avaient pas été remplies dans l'ordre même où la remise des pièces est mentionnée sur ce dernier registre, la responsabilité du conservateur pourrait être engagée envers les tiers (2). C'est alors le seul recours qui appartienne aux parties intéressées, sauf le cas de concert frauduleux (3).

Nous avons déjà vu que le registre des dépôts ou des

(1) Martou, IV, n. 1583 *bis ;* Laurent, XXXI, n. 589. — Cpr. Balleydier, *Note* dans S , 98. 2. 25.

(2) Flandin, II, n. 921 ; Aubry et Rau, II, § 174, texte et note 26, p. 63 et 64 et 5e édit., par Rau, Falcimaigne et Gault, p. 89-90; de France de Tersant, *Tr. des dr. d'hyp.*, n. 15.

(3) V sur le cas de fraude Baudry-Lacantinerie et Barde, I, n. 396 ; Lyon-Caen, *Note* dans S., 94. 1. 385; Balleydier, *Note* dans S., 98. 2. 25. — Req., 27 novembre 1893, D., 94 1. 342, S., 94. 1. 385.

remises de pièces n'a pas la même force probante, et que les énonciations peuvent en être combattues par la preuve contraire, lorsqu'il s'agit de la remise de pièces donnant lieu à l'accomplissement de formalités sur des registres différents [1].

2604. Les registres des conservations hypothécaires sont publics : ils sont ouverts à tous, soit pour y insérer les actes en vue desquels ils sont institués, soit pour leur emprunter les documents qu'ils contiennent, sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un intérêt légal. Toutefois, les registres des conservations hypothécaires ne sont pas directement à la disposition du public : il y a entre eux et les particuliers qui veulent y recourir un intermédiaire obligé, le conservateur des hypothèques, dont les intéressés doivent solliciter le ministère sous forme de *réquisition,* soit pour enrichir les registres de documents nouveaux, soit pour leur emprunter ceux qu'ils contiennent. Ainsi, pour faire opérer une transcription, une incription, une radiation..., on requerra le conservateur de procéder à ces actes, et il devra déférer sans retard à cette réquisition. De même, celui qui veut être renseigné sur l'état de la propriété d'un immeuble ou sur la situation hypothécaire d'un débiteur, requerra du conservateur un état des transcriptions ou des inscriptions. L'art. **2196** dit à ce sujet :

« *Les conservateurs des hypothèques sont tenus de délivrer* » *à tous ceux qui le requièrent, copie des actes transcrits sur* » *les registres et celle des inscriptions subsistantes, ou certi-* » *ficat qu'il n'en existe aucune* » [2].

Les réquisitions adressées au conservateur des hypothèques doivent être présentées par écrit (elles peuvent l'être

[1] V. *supra,* III, n. 2076. — De France de Tersant, n. 19. — Orléans, 4 mars 1896, D., 96. 2. 515, S., 98. 2. 25.

[2] Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 124, 125, 127. — Italie, *C. civ.*, art. 2066. — Monaco, *C. civ.*, art. 2027 — Espagne, *L. hyp.*, art. 279-296. — Portugal, *C. civ.*, art. 985-986. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1760. — Soleure, *C. civ.*, art. 923, 936-1°. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1265. — Monténégro, *C. gén. des biens,* art. 221. — Grèce, L. 11 août 1836, art. 86, 90-97. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2177-2179. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3354. — Mexico, *C. civ.*, art. 2040. — Haïti, *C. civ.*, art. 1963. — Guatemala, *C. civ.*, art. 2139. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3146.

même sur papier libre), à moins que le requérant déclare ne savoir signer. Dans ce dernier cas, une circulaire du 17 janvier 1811 ordonne au conservateur de reproduire en tête des états ou certificats par lui délivrés, les termes dans lesquels la réquisition verbale lui a été faite [1], et d'énoncer en outre à l'article, dans le registre des salaires, que le requérant a déclaré ne savoir signer.

Si les réquisitions manquaient de clarté ou de précision, le conservateur pourrait en réclamer de nouvelles ou exiger des explications complémentaires qui devraient lui être fournies par écrit.

2605. Les états, que les conservateurs sont ainsi appelés à délivrer, peuvent être des états des transcriptions et des mentions opérées sur ses registres, ainsi que des inscriptions qui s'y trouvent portées, ou des certificats constatant l'absence d'inscriptions ou de transcriptions.

Il est d'ailleurs loisible au requérant de demander un état *général* ou un état *spécial* soit des transcriptions, soit des inscriptions (arg. art. 5 de la loi du 23 mars 1855) [2].

Ainsi le requérant peut limiter au gré de sa volonté l'état qu'il requiert, demander un état individuel comprenant seulement les charges hypothécaires existant sur une ou plusieurs personnes soigneusement désignées, ou se contenter d'un état contenant les inscriptions qui frappent un immeuble du chef de personnes nommément désignées.

Rien ne s'oppose à ce qu'un requérant demande cumulativement un état des inscriptions existant contre plusieurs individus. Le conservateur doit alors délivrer un état collectif en un même contexte.

Plusieurs requérants peuvent se réunir pour demander

[1] Flandin, II, n. 1305 ; Aubry et Rau, III, § 268, p. 292.

[2] Pont, II, n. 1441 ; Aubry et Rau, III, § 268, p. 292 ; Guillouard, III, n. 1059. — Caen, 26 décembre 1848, D., 49. 2. 48, S., 49. 2. 669. — Angers, 23 août 1856, D., 56. 2. 270. — Req., 26 juillet 1859, D., 59. 1. 469, S., 59. 1. 641. — Poitiers, 2 juillet 1860, S., 61. 2. 64. — Req., 6 janvier 1891, D., 91. 1. 418, S., 92. 1. 5. — Riom, 18 janvier 1893, S., 94. 2. 53. — Req., 5 avril 1894, D., 94. 1. 382, S., 94. 1. 284. — Nancy, 16 mai 1894, D., 96. 2. 305. — Nancy, 9 février 1895, S., 97. 2. 185 et la *Note* de M. Wahl, et sur pourvoi Req., 29 avril 1897, D., 98. 1. 185, S., 97. 1. 456.

ensemble un état des inscriptions existant contre le même individu ou un état des transcriptions concernant les mêmes immeubles, au moins lorsqu'ils agissent en vertu d'un titre commun ou en vertu d'un intérêt commun.

Une solution de la Régie de l'enregistrement du 18 septembre 1863 étend cette solution au cas où plusieurs personnes ont acquis en vertu de contrats distincts, pourvu que ces contrats aient la même date et soient transcrits en même temps et que les biens aient la même origine. Nous hésitons à accepter cette solution, parce que le conservateur encourt alors une responsabilité particulière et personnelle à l'égard de chaque acquéreur. Il semble juste dès lors de lui reconnaître le droit de délivrer autant d'états qu'il y a d'acquéreurs (1).

Le conservateur doit toujours, dans les états qu'il délivre, se conformer aux termes de la réquisition qui lui a été adressée (2). S'il le fait exactement, il ne peut encourir aucune responsabilité (3). C'est par ce motif entre autres que s'expliquent les formes rigoureuses de la réquisition, telles que nous les avons indiquées.

Lorsqu'on requiert un état général, le conservateur des hypothèques peut et doit y comprendre toutes les inscriptions subsistantes, sans distinction entre celles qui seraient régulières et celles qui ne le seraient pas (4). Il n'est pas juge de

(1) Riom, 18 avril 1866, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1756, S., 67. 2. 113.

(2) Pont, II, n. 1441; Flandin, II, n. 1288 et 1289; Bonnet, *Rev. crit.*, 1860, XVII, p. 220; Aubry et Rau, III, § 268, p. 292; Laurent, XXXI, n. 585; André, n. 1869; Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 805, note 8, p. 186. — Caen, 26 déc. 1848, D., 49. 2. 48, S., 49. 2. 669. — Angers, 23 août 1856, D., 56. 2. 270. — Orléans, 2 déc. 1858, D., 58. 5. 93. — Req., 26 juill. 1859, D., 59. 1. 469, S., 59. 1. 641. — Poitiers, 2 juill. 1860, S., 61. 2. 64. — Angers, 27 mars 1878, D., 78. 2. 164, S., 78. 2. 185. — Req., 27 oct. 1890, D., 91, 1. 419. — Pau, 30 déc. 1890, D., 91. 2. 327, S., 91. 2. 65. — Req., 6 janv. 1891, D., 91. 1. 418, S., 92. 1. 5. — Limoges, 18 janv. 1893, D., 93. 2. 538, S., 94. 2. 53. — Angers, 30 mars 1897, D., 98. 2. 13. — Cpr. Req., 5 avril 1894, D., 94. 1. 382, S., 94. 1. 284.

(3) Limoges, 18 janv. 1893, D., 93. 2. 538, S., 94. 2. 53.

(4) Av. Cons. d'Etat, 11-26 déc. 1810. — Duranton, XX, n. 433; Pont, II, n. 1440; Boulanger et de Récy, I, n. 23; Laurent, XXXI, n. 587; Aubry et Rau, III, § 268, p. 292; André, n. 1867. — Angers, 9 fév. 1827, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2925-1°, S., 28. 2. 110. — Limoges, 15 fév. 1842, *J. G.*, eod. v°, n. 2912, S., 42. 2. 419. — Paris, 1 avril 1842, *J. G.*, eod. v°, n. 2926, S., 42. 2. 215. — Rouen, 7 janv. 1848,

la valeur des inscriptions portées sur ses registres. Mais il n'y fera figurer, à moins d'une réquisition spéciale, ni les inscriptions rayées, ni les inscriptions périmées faute de renouvellement en temps utile, ni la copie des inscriptions anciennes qui ont été dûment renouvelées (1), ni l'inscription de l'hypothèque légale de la femme si elle est postérieure à la transcription de l'acte d'aliénation contenant renonciation ou à la mention de la renonciation faite par un acte authentique postérieur.

En cas de doute, le conservateur qui n'est pas juge de l'efficacité des inscriptions portées sur ses registres, doit les comprendre toutes dans l'état qu'il délivre (2).

2606. Les réserves que le conservateur des hypothèques insèrerait dans les états par lui délivrés ne sauraient le soustraire à la responsabilité que la loi lui impose. Mais elles produiraient leurs effets si elles avaient été faites dans l'intérêt des parties, afin de bien préciser les personnes et les immeubles auxquels s'appliquent les états. Elles épargnent aux requérants les frais de copie des inscriptions que, dans le doute, le conservateur aurait comprises dans l'état par lui délivré (3).

D., 48. 2. 139, S., 48. 2. 477. — Paris, 17 nov. 1855, D., 56. 2. 272, S., 56. 2. 96. — Metz, 25 mars 1858, D., 59. 2. 76, S., 59. 2. 410. — Paris, 22 fév. 1859, D., 59. 2. 76, S., 59. 2. 410. — Trib. civ. Bazas, 9 août 1864, S., 65. 2. 347. — Civ. cass., 6 déc. 1865, D., 66. 1. 34, S., 66. 1. 117. — Limoges, 1er fév. 1869, D., 71. 2. 171. — Lyon, 8 mai 1873, D., 74. 1. 293, S., 74. 1. 137. — Caen, 16 mai 1884, D., 85. 2. 57.

(1) Duranton, XX, n. 433; Baudot, *Formal. hyp.*, n. 1673; Aubry et Rau, III, § 268, p. 292 et 293; Pont, II, n. 1440; André, n. 1868; de France de Tersant, n. 452; Guillouard, III, n. 1061. — Paris, 21 janv. 1814, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2922-1°, S., 14. 2. 186. — Rouen, 6 mars 1848, D., 48. 2. 140, S., 48. 2. 478 et sur pourvoi Req., 4 avril 1849, D., 49. 1. 106, S., 49. 1. 512. — Paris, 23 nov. 1849, D., 52. 2. 146. — Cpr. Paris, 30 déc. 1836, *J. G.*, eod. v°, n. 2923-1°, S., 37. 2. 213. — Paris, 15 fév. 1858, D., 58. 2. 54, S., 58. 2. 555. — Limoges, 6 août 1861, S., 61. 2. 479. — Bordeaux, 24 juill. 1863, S., 64. 2. 47. — Dijon, 9 juill. 1868, D. (sous Civ. cass., 21 juin 1870), 71. 1. 92, S., 69. 2. 114. — Lyon, 8 mai 1873, avec Req., 11 mars 1874, D., 74. 1. 293, S., 74. 1. 137.

(2) Aubry et Rau, III, § 268, p. 293; Laurent, XXXI, n. 587; Guillouard, III, n. 1061. — Paris, 17 nov. 1855, D., 56. 2. 272, S., 56. 2. 96. — Metz, 25 mars 1858, D., 59. 2. 76, S., 59. 2. 410. — Paris, 22 fév. 1859, D., 59. 2. 76, S., 59. 2. 410. — Civ. cass., 6 déc. 1865, D., 66. 1. 34, S., 66. 1. 117.

(3) Orléans, 12 déc. 1884, D., 86. 2. 110.

2607. Le conservateur des hypothèques peut-il procéder lui-même aux actes de ses fonctions dans lesquels il a un intérêt personnel ou cet intérêt personnel doit-il être considéré comme un empêchement légal motivant son remplacement par le vérificateur ou l'inspecteur de l'enregistrement et, à leur défaut, par le plus ancien surnuméraire du bureau?

Il semble sans difficulté que le conservateur des hypothèques peut prendre une inscription sur lui-même (1). L'art. 7 de la L. du 21 ventôse an VII consacre implicitement cette solution de principe en lui imposant l'obligation de prendre une inscription sur son cautionnement fourni en immeubles.

Nous croyons aussi que le conservateur peut valablement requérir inscription de l'hypothèque constituée à son profit. Ce n'est pas en effet, quoiqu'on ait soutenu le contraire, un titre qu'il se procure à lui-même : l'inscription n'est qu'une formalité destinée à rendre opposable aux tiers une hypothèque valablement établie par un titre antérieur (2).

Enfin nous pensons même qu'il a qualité pour délivrer des états ou des extraits des inscriptions existant à sa charge ou des transcriptions opérées sur lui-même. Nous reconnaissons que la question est beaucoup plus délicate. Car l'omission d'une inscription dans l'état délivré privera le créancier du droit de suite à l'encontre du tiers acquéreur dans l'hypothèse prévue par l'art. **2198**. Ce n'est pas cependant un motif suffisant pour créer une incompétence sans texte. Sans doute, les tiers pourront éprouver un préjudice ; mais il est suffisamment pourvu à ce danger par l'action en dommages-intérêts (3).

(1) Persil, II, sur l'art. 2196, n. 6; Duranton, XX, n. 139; Laurent, XXXI, n. 575 et 576. — Cpr. Aubry et Rau, III, § 268, texte et note 6, p. 289. — Paris, 13 nov. 1811, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2933-3°, S., 12. 2. 16.

(2) Duranton, XX, n. 139; Laurent, XXXI, n. 575 et 576. — Cpr. Aubry et Rau, III, § 268, texte et note 7, p. 289. — V. cep. en sens contraire, Persil, II, sur l'art. 2196, n. 5.

(3) Laurent, XXXI, n. 577; Guillouard, III, n. 1052. — Paris, 31 août 1837, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2934, S., 39. 2. 515. — Cpr. Aubry et Rau, III, § 268, texte et note 8, p. 289. — V. cep. en sens contraire, Delvincourt, III, p. 170; Grenier, II, n. 535; Battur, IV, n. 777; Duranton, XX, n. 139 et 141; Troplong, IV, n. 999. — Paris, 22 janv. 1810, *J. G.*, eod. v°, n. 2933-1°, S., 12. 2. 14. — Paris, 13 nov. 1811, *J. G.*, eod. v°, n. 2933-3°, S., 12. 2. 16.

2608. Nous avons déjà dit [1] que le conservateur des hypothèques n'agit pas d'office, qu'il attend les réquisitions des parties. On sait néanmoins que ce principe comporte des exceptions. Nous avons cité le privilège du vendeur dont la publicité est assurée par une inscription d'office prise par le conservateur des hypothèques (art. 2108). Cette inscription ne lui est imposée que dans la mesure où d'après les titres produits le privilège existe [2]. Nous avons dit aussi que, si une personne acquiert par un acte unique plusieurs immeubles ou plusieurs lots séparés pour des prix distincts, le vendeur a pour la garantie de chacun des prix un privilège qui frappe exclusivement chacun des immeubles [3]. Il faut en conclure que le conservateur doit prendre autant d'inscriptions distinctes qu'il existe de privilèges et qu'il a droit à autant de salaires qu'il a pris d'inscriptions [4].

Pour échapper à cette conséquence, les notaires ont inséré dans les cahiers des charges la clause suivante : « L'ensemble » des prix de plusieurs immeubles vendus séparément à une » seule et même personne sera considéré comme s'appliquant » à tous les immeubles indistinctement, et le privilège sur ces » immeubles sera indivisible ». On a contesté la légalité de cette clause en faisant justement observer que les privilèges ne peuvent résulter que de la loi et ne peuvent pas être étendus par la convention d'un lot à un autre [5]. Cependant, nous ne verrions aucun obstacle à ce que les parties conviennent que toutes ces ventes isolées seront réunies en une seule et ne constitueront qu'une vente unique consentie moyennant un seul prix. Dans ce cas, il n'y aura qu'un seul privilège et il ne pourra être pris qu'une inscription.

Le conservateur ne serait pas tenu de cette obligation de prendre une inscription d'office en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. L'inscription, en supposant que le privilège prenne naissance, n'aurait pas d'utilité et compli-

(1) *Supra*, II, n. 1609.
(2) Trib. civ. Seine, 17 mars 1892, D., 93. 2. 297.
(3) *Supra*, I, n. 582.
(4) Civ. cass., 11 mars 1891, D., 91. 1. 253, S., 92. 1. 273.
(5) *Journ. des conserv. des hyp.*, 1891, art. 4181; 1892, art. 4232 et 4264.

querait une procédure que le législateur s'est étudié à simplifier [1].

2609. Une seconde exception existe pour l'hypothèque qui grève les biens du conservateur ou de certains comptables de deniers publics. En vertu de l'art. 7 de la L. du 21 ventôse an VII, et de l'art. 7 de la L. du 5 septembre 1807, le conservateur est tenu d'inscrire d'office ces privilèges ou hypothèques. Nous avons dit que ces inscriptions sont sujettes à renouvellement et expliqué en même temps pourquoi cette question offre peu d'intérêt en ce qui concerne l'hypothèque qui grève les immeubles affectés au cautionnement des conservateurs [2].

§ II. *Responsabilité des conservateurs.*

2610. Les conservateurs des hypothèques sont responsables envers l'Etat des perceptions qu'ils sont chargés de faire pour le compte du Trésor. Nous n'avons pas à exposer les règles relatives à cette responsabilité.

Ces fonctionnaires publics sont en outre responsables envers les particuliers de l'accomplissement des formalités qui rentrent dans leurs attributions. Ils sont en effet investis, en vertu de la loi, d'une mission qui leur est confiée dans l'intérêt des tiers. Les fautes, qu'ils peuvent commettre, sont susceptibles d'engendrer une double responsabilité, l'une civile, l'autre pénale.

Les mêmes règles s'appliquent aux receveurs des douanes chargés de la publicité en matière d'hypothèques maritimes. Mais, contrairement au principe admis par la L. des 22 août-6 octobre 1791, d'après laquelle les agents des douanes dans tous les services qu'ils accomplissent engagent la responsabilité de l'administration des douanes par les fautes qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions, l'al. 2 de l'art. 37 de la L. du 10 juillet 1885 reproduisant l'al. 2 de l'art. 20 de la L. du 10 décembre 1874 décide : « *La responsabilité de*

[1] Aubry et Rau, III, § 268, note 13, p. 291. — Civ. rej., 13 janv. 1847, D., 47. 1. 71, S., 47. 1. 130. — Req., 22 mai 1854, D., 54. 1. 311, S., 54. 1. 733.

[2] *Supra*, III, n. 1753 et 1754.

» *la Régie des douanes du fait de ses agents ne s'applique pas* » *aux attributions conférées aux receveurs par les dispositions* » *qui précèdent* ».

N° 1. Responsabilité civile.

2611. L'art. **2197** dispose à ce sujet :

« *Ils* [les conservateurs] *sont responsables du préjudice* » *résultant. — 1° De l'omission sur leurs registres, des trans-* » *criptions d'actes de mutation, et des inscriptions requises en* » *leurs bureaux ; — 2° Du défaut de mention dans leurs cer-* » *tificats, d'une ou de plusieurs des inscriptions existantes, à* » *moins, dans ce dernier cas, que l'erreur ne provînt de dési-* » *gnations insuffisantes qui ne pourraient leur être impu-* » *tées* » (1).

L'art. **2108** les déclare également responsables envers les tiers, s'ils n'ont pas pris l'inscription du privilège du vendeur soit au profit du vendeur, soit au profit des prêteurs de deniers. L'art. **2199** sanctionne par des dommages-intérêts l'obligation qu'il leur impose d'opérer sans retard les transcriptions ou les inscriptions et de délivrer les certificats requis.

Ces dispositions ne sont pas limitatives ; elles ne sont que des applications particulières des principes du droit commun, en vertu desquels les conservateurs sont responsables des fautes ou négligences commises dans l'exercice de leurs fonctions, lorsqu'elles causent une perte à une partie. Ils sont alors passibles de dommages-intérêts destinés à réparer le préjudice souffert (2).

Leur responsabilité n'est pas seulement engagée, lorsqu'ils refusent de remplir la formalité dont ils sont requis ; elle l'est

(1) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 128. — Italie, *C. civ.*, art. 2067, 2075. — Monaco, *C. civ.*, art. 2028. — Espagne, *L. hyp.*, art. 284, 313-333. — Portugal, *C. civ.*, art. 961-962, 981-982, 986. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1762. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1266. — Grèce, L. 11 août 1836, art. 98. — Japon, *C. civ., Livre des biens*, art. 355, *Livre des garanties des créances*, art. 289. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2159. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3357. — Mexico, *C. civ.*, art. 2041. — Haïti, *C. civ.*, art. 1964. — Guatemala, *C. civ.*, art. 2153-2155. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3147.

(2) Aubry et Rau, III, § 268, p. 293 ; Laurent, XXXI, n. 593 s. ; André, n. 1894 ; Guillouard, III, n. 1062.

encore lorsqu'ils commettent des erreurs ou des omissions dans les transcriptions ou dans les inscriptions et que ces erreurs ou omissions leur sont imputables (1). Il en est ainsi notamment, lorsque la nullité d'une inscription hypothécaire est la conséquence de l'omission d'énonciations nécessaires à sa validité et que ces mentions étaient contenues dans les bordereaux remis par les requérants (2).

Il en est de même, lorsque le conservateur omet dans l'état par lui délivré une ou plusieurs des inscriptions ou transcriptions existantes (3).

Il en est de même, lorsqu'il comprend par erreur dans un état une inscription qui ne s'applique pas à la personne ou aux biens pour lesquels l'état est requis (4). Ainsi si l'état a été demandé par un acheteur et que celui-ci refusant de payer son prix avant la radiation de ces inscriptions l'ait consigné, le conservateur devra indemniser le vendeur de la perte d'intérêt qu'il éprouve de ce chef (5).

2612. La responsabilité du conservateur n'est pas seulement engagée envers celui qui a requis l'état, mais envers toute personne à laquelle l'erreur commise a causé un préjudice.

(1) Persil, II, sur l'art. 2197, n. 1; Grenier, II, n. 441; Troplong, IV, n. 1060; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Conserv.*, n. 3; Martou, IV, n. 1607; Aubry et Rau, III, § 268, p. 293; Laurent, XXXI, n. 598; Guillouard, III, n. 1063; Thiry, IV, n. 585.

(2) Bordeaux, 24 juin 1813, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2967-3°, S., 15. 2. 115. — Civ. rej., 22 avril 1818, *J. G.*, eod. v°, n. 2967-3°, S., 18. 1. 265. — Grenoble, 21 août 1822, *J. G.*, eod. v°, n. 2981, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII. 2. 116. — Req., 11 juill. 1843, *J. G.*, eod. v°, n. 2978-3°, S., 43. 1. 648. — Agen, 16 fév. 1887, D., 87. 2. 220, S., 87, 2. 239.

(3) Angers, 27 mars 1878, D., 78. 2. 164, S., 78. 2. 185. — Trib. civ. Seine, 28 déc. 1886, S., 88. 2. 243. — Trib. civ. Mostaganem, 16 mars 1887, *Pand. franç.*, 88. 6. 48. — Trib. civ. La Roche-sur-Yon, 15 juill. 1887, *Pand. franç.*, 88. 6. 14. — Civ. rej , 25 avril 1888, D., 89. 1. 102, S., 89. 1. 49. — Req., 27 oct. 1890, D., 91. 1. 419. — Pau, 30 déc. 1890, D., 91. 2. 327, S., 91. 2. 65. — Nancy, 15 déc. 1891, D., 92. 2. 511. — Req., 7 déc. 1892, D., 93. 1. 207, S., 96. 1. 507. — Alger, 11 déc. 1897, D., 99. 2. 39.

(4) Pont, II, n. 1446; Aubry et Rau, III, § 268, p. 294; Laurent, XXXI, n. 599; Guillouard, III, n. 1064.

(5) Req., 30 janv. 1867, D., 67. 1. 302, S., 67. 1. 174. — V. dans le même sens Chambéry, 27 avril 1875, D., 78. 2. 11. — Trib. civ. Toulouse, 8 avril 1892, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1783.

On a cependant essayé de contester cette solution en soutenant que cette responsabilité a pour base un contrat intervenu entre le conservateur et le requérant ; on a prétendu par suite que l'action en responsabilité appartenait exclusivement au requérant et ne pouvait être exercée que par lui. On a enfin invoqué en ce sens l'art. **2202**, qui n'édicte la responsabilité des conservateurs qu'*envers les parties* (1).

Cette argumentation ne nous paraît pas exacte. Elle ne l'est pas pour ceux qui fondent la responsabilité du conservateur sur les art. **1382** et **1383**. Elle ne l'est pas davantage pour ceux qui en trouvent la raison d'être dans la loi. La faute commise par le conservateur est un manquement aux devoirs que la loi lui impose dans l'intérêt de tous, et il doit indemniser ceux, quels qu'ils soient, qui éprouvent un préjudice. Il ne peut pas être question, comme on le soutient, d'un contrat intervenu entre le conservateur et le requérant. Tout contrat implique un concours de volontés et il ne peut pas en être question pour un acte qui, étant un acte de la fonction, ne peut être accompli que par le conservateur. La faute est une faute professionnelle ; elle doit engager sa responsabilité envers tous ceux qui peuvent éprouver un préjudice, c'est-à-dire d'une manière générale même envers les tiers (2).

2613. La responsabilité a donc pour fondement une faute imputable au conservateur. Elle ne sera pas engagée si l'erreur ou l'omission commise dans les certificats délivrés a sa cause, comme le dit l'art. **2197**, dans des « désignations » insuffisantes qui ne pourraient lui être imputées ». C'est aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier souverainement, en tenant compte des circonstances de la cause, si l'erreur ou l'omission est le résultat d'une faute imputable au conservateur (3).

(1) Baudot, *Formal. hyp.*, II, n. 1881. — Trib. civ. Oloron, 29 décembre 1862, *Journ. des conserv.*, art. 1822. — Trib. civ. Orthez, 28 nov. 1888, *Journ. des cons. des hyp.*, 1889, art. 3964. — Trib. civ. Saint-Malo, 1er août 1891, *J. G. Suppl.*, vo *Priv. et hyp.*, n. 1784.

(2) Montpellier, 26 déc. 1879, *J. G. Suppl.*, vo *Priv. et hyp.*, n. 1784. — Civ. rej., 16 nov. 1898, *Gaz. des Trib.*, 21-22 nov. 1898. — Cpr. Pau, 30 déc. 1890, D., 91. 2. 327, S., 91. 2. 65.

(3) Persil, II, sur l'art. 2197, n. 5; Troplong, IV, n. 1000; Martou, IV, n. 1613;

Cette règle est, du reste, générale et s'applique à tous les actes accomplis, à toutes les pièces délivrées par le conservateur. Rappelons à ce sujet l'art. 2198 dont nous avons déjà présenté le commentaire [1]. Le créancier que l'omission commise par le conservateur prive du droit de suite a contre celui-ci une action en dommages-intérêts [2].

2614. Il peut arriver que l'erreur ou l'omission ne soit pas exclusivement imputable au conservateur; il est juste alors de ne pas le condamner à réparer l'intégralité du préjudice souffert. L'équité conduit à diviser la responsabilité entre tous ceux qui ont participé à la faute [3].

2615. La question devient très difficile, lorsque des deux bordereaux remis au conservateur des hypothèques pour opérer une inscription, l'un est régulier et l'autre irrégulier, lorsque l'inscription est faite sur le bordereau irrégulier et que le conservateur remet au créancier le bordereau régulier après y avoir certifié l'inscription. Appelée à se prononcer sur ce point la cour de cassation a rendu deux arrêts qu'il paraît difficile de concilier.

Par un premier arrêt du 17 (ou 14) novembre 1824 [4], elle a déclaré le conservateur responsable envers le tiers cessionnaire de la créance garantie par l'hypothèque irrégulièrement inscrite, sauf son recours contre le créancier cédant.

Aubry et Rau, III, § 268, p. 295 et 296; Guillouard, III, n. 1067. — Paris, 5 déc. 1810 (ou 1811), *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2972-1°, S., 11. 2. 239. — Civ. cass., 25 juin 1821, *J. G.*, eod. v°, n. 2972-2°, S., 21. 1. 344. — Civ. rej., 29 avril 1829, *J. G.*, eod. v°, n. 2968, S., 29. 1. 182. — Civ. rej., 8 mai 1843, *J. G.*, eod. v°, n. 2973, S., 43. 1. 391. — Req., 19 déc. 1848, D., 49. 1. 25, S., 49. 1. 50. — Req., 22 août 1853, D., 54. 1. 364. — Civ. rej., 13 avril 1863, D., 63. 1. 196, S., 63. 1. 297. — Besançon, 13 août 1872, D., 75. 2. 133. — Bordeaux, 17 août 1874, D., 75. 2. 133. — Civ. cass., 26 avril 1882, D., 82. 1. 131, S., 82. 1. 351. — Nancy, 15 déc. 1891, D., 92. 2. 511. — Req., 7 déc. 1892, D., 93. 1. 207.

(1) *Supra*, III, n. 2226.

(2) V. Japon, *C. civ., Livre des garanties des créances*, art. 291.

(3) Aubry et Rau, III, § 268, p. 296; Laurent, XXXI, n. 605. — Lyon, 13 avril 1832, S., 33. 2. 393 et sur pourvoi Civ. rej., 19 avril 1836, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1978-1°, S., 36. 1. 562. — Montpellier, 24 nov. 1875, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1786-1°, S., 76. 2. 205. — Rouen, 20 mai 1885, D., 86. 2. 107, S., 87. 2. 139.

(4) Civ. cass., 17 (ou 14) nov. 1824, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2967-4°, S., 29. 1. 182, à la note.

Par un second arrêt du 29 avril 1829 (1), au contraire, elle a décidé que le conservateur était responsable envers l'inscrivant lui-même de l'irrégularité de l'inscription.

Après bien des hésitations, nous inclinerions cependant à nous prononcer en faveur de cette dernière solution et à déclarer le conservateur responsable de l'irrégularité commise. En effet, lorsque en opérant une inscription il constate l'omission d'une de ces indications substantielles, en l'absence desquelles l'inscription est privée d'efficacité, il est de son devoir de conférer entre eux les deux bordereaux qui lui ont été remis et de s'assurer qu'ils sont bien conformes l'un à l'autre, de vérifier si l'omission relevée dans l'un existe bien également dans l'autre. En ne le faisant pas, il commet une négligence et cette négligence suffit pour engager sa responsabilité.

2616. Nous avons vu que le conservateur des hypothèques jouait un rôle plus actif dans la radiation des inscriptions. Sa responsabilité sera engagée (2) toutes les fois qu'en opérant indûment une radiation il aura commis une faute (3).

Ainsi le conservateur doit vérifier si la mainlevée a été consentie par une personne ayant qualité et capacité à cet effet (4). Par conséquent, si la mainlevée émane d'un mandataire ou du gérant d'une société, auxquels le mandat ou les statuts de la société ne conféraient pas pouvoir à cet effet, le conservateur est responsable. Il devait exiger la production de ces actes et vérifier les pouvoirs ou les droits de la partie (5). Pour le même motif, le conservateur serait responsable s'il avait procédé à la radiation d'une inscription sur le vu d'une mainlevée émanée d'une personne incapable en vertu de la loi et

(1) Civ. rej., 29 avril 1829. *J. G.*, eod. v°, n. 2968, S., 29. 1. 182. — Cpr. Baudot, *Formal. hyp.*, I, n. 326; II, n. 1856.

(2) Monaco, *C. civ.*, art. 2028.

(3) Troplong, IV, n. 1000; Martou, IV, n. 1608; Aubry et Rau, III, § 268, p. 294; Guillouard, III, n. 1065-1066, 1429.

(4) Monaco, *C. civ.*, art. 2028, al. 5.

(5) Aubry et Rau, III, § 268, p. 295. — Cpr. Paris, 17 août 1843, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2699-6°, S., 43. 2. 534. — Req., 19 août 1845, D., 45. 1. 357, S., 45. 1. 707. — Amiens, 31 déc. 1851, S., 52. 2. 128. — Toulouse, 2 août 1861, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1631, S., 62. 2. 33. — *Supra*, III, n. 1882 s.

annulée plus tard pour cette cause. Il a commis une faute en ne vérifiant pas si, comme le veut l'art. 2157, l'auteur de la mainlevée était capable de la consentir. La solution contraire ferait retomber sur l'incapable lui-même la perte résultant de cette radiation. Ce serait injuste ; ce serait contraire aux principes de la loi qui sauvegarde les intérêts des incapables. Il est d'ailleurs impossible d'imposer au notaire rédacteur de la mainlevée l'obligation de réparer le préjudice souffert ; car ce préjudice est la conséquence moins de l'acte de mainlevée que de la radiation. Il faudrait donc un texte qui prononçât formellement la responsabilité du notaire et il n'en existe pas. Nous sommes ainsi dans la nécessité d'obliger le conservateur à indemniser l'incapable (1), à moins que celui-ci n'ait employé des manœuvres frauduleuses pour tromper le conservateur sur son état et sa capacité (arg. art. 1310). Cependant nous croyons que le conservateur aurait un recours contre le notaire qui aurait reçu l'acte, bien qu'il eût connaissance de l'incapacité de la partie. Nous croyons qu'il faudrait appliquer la même solution au cas où la nullité de la radiation serait la conséquence de l'incapacité dont une femme mariée serait frappée en vertu des stipulations de son contrat de mariage. Le conservateur des hypothèques doit se faire représenter cet acte pour vérifier la capacité de la femme (2).

Le conservateur des hypothèques doit aussi vérifier la régularité des actes, en vertu desquels la radiation est requise. Si donc elle avait été opérée en vertu d'un acte de mainlevée nul en la forme et ultérieurement annulé (3), ou en vertu d'un

(1) Pont, II, n. 1098 s. ; Aubry et Rau, III, § 268, texte et note 27, p. 294 et § 281, p. 394 ; Laurent, XXXI, n. 208 ; Boulanger et de Récy, I, n. 23 ; Primot, n. 8 ; Guillouard, III, n. 1066. — Civ. cass., 9 juin 1841, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2969, S., 41. 1. 468. — Civ. rej., 12 juill. 1847, D., 47 1. 314, S., 47. 1. 506. — V. cep. Duranton, XX, n. 194 ; Troplong, III, n. 741, IV, n 1000.

(2) Aubry et Rau, III, § 268, texte et note 28, p. 295 ; Guillouard, III, n. 1066. — Cpr. Civ. cass., 9 juin 1841, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2699-1°, S., 41. 1. 468. — Rouen, 8 fév. 1842, *J. G.*, v° *Contr. de mar.*, n. 4388-2°, S., 42. 2. 271. — Civ. rej., 13 avril 1863, D., 63. 1. 196, S., 63. 1. 297. — Bordeaux, 29 juin 1874, D., 75. 2. 212.

(3) Aubry et Rau, III, § 268, p. 294 ; Guillouard, III, n. 1065. — Dijon, 26 mars 1840, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1069, S., 40. 2. 422. — Civ. rej., 12 juillet 1847, D., 47. 1. 314, S., 47. 1. 506.

jugement qui, n'ayant pas acquis définitivement force de chose jugée, serait plus tard réformé [1], il serait justement condamné à réparer le préjudice souffert.

Lorsqu'il s'agit de la radiation de l'inscription de l'hypothèque légale du mineur, nous avons déjà dit que la validité de la mainlevée est subordonnée à l'accomplissement préalable des formalités de l'art. 472 [2]. Le conservateur des hypothèques est tenu, en vertu de ses fonctions, de vérifier l'observation de ces prescriptions avant d'opérer la radiation. S'il ne s'assurait pas de la régularité de la mainlevée, il serait responsable envers l'ancien pupille des conséquences de l'opération irrégulière à laquelle il aurait procédé [3].

2617. Toutefois, le conservateur des hypothèques n'est pas responsable des radiations opérées en vertu d'actes émanés de personnes capables et revêtus de formes régulières, mais dont la nullité est plus tard prononcée à raison des vices internes dont ils étaient infectés [4].

Ainsi, il ne serait passible d'aucuns dommages-intérêts, si l'acte en vertu duquel l'inscription a été radiée venait plus tard à être annulé pour simulation, ou pour vice du consentement et à plus forte raison pour faux. Dans toutes ces hypothèses, le conservateur n'a commis aucune faute, puisqu'il s'agit de vices qui échappent nécessairement à ses investigations ; une condamnation à des dommages-intérêts manquerait de base.

2618. Pour que la responsabilité du conservateur des hypothèques soit engagée, il ne suffit pas que le conservateur ait commis une faute, il faut en outre que cette faute ait été

(1) Aubry et Rau, III, § 268, p. 294 ; Guillouard, III, n. 1065. — Cpr. Pau, 21 janv. 1834, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2732, S., 34. 2. 553. — Rouen, 8 fév. 1842, *J. G.*, v° *Contr. de mar.*, n. 4388-2°, S., 42. 2. 271. — Dijon, 7 avril 1859, S., 59. 2. 585. — Civ. cass., 6 déc. 1859, D., 60. 1. 17, S., 60. 1. 9.

(2) *Supra*, III, n. 1846.

(3) Aubry et Rau, III, § 268, note 26, p. 294. — Dijon, 26 mars 1840, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1069-1°, S., 40. 2. 422. — Civ. rej., 12 juillet 1847, D., 47. 1. 314, S., 47. 1. 506.

(4) Aubry et Rau, III, § 268, texte et note 33, p. 296 ; Guillouard, III, n. 1067. — Paris, 5 décembre 1811, S., 11. 2. 239. — Req., 18 juillet 1838, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2722-3°, S., 38. 1. 1004. — Cpr. Civ. cass., 17 (ou 14) novembre 1824, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2967-4°, S., 29. 1. 182, à la note.

la source d'un préjudice pour un tiers : créancier, acquéreur. L'art. 2197 indique très nettement cette solution par ces mots : « Les conservateurs sont responsables *du préjudice résul-* » *tant...* » C'est à la partie qui se plaint qu'incombe l'obligation de prouver l'existence et l'étendue de ce préjudice. Le montant des dommages-intérêts se trouve déterminé par l'importance de la perte subie (1).

Ainsi s'agit-il d'un créancier, dont l'action est fondée sur une erreur ou une omission commise dans l'inscription ou sur une radiation indûment opérée, il sera tenu d'établir qu'il aurait été utilement colloqué dans l'ordre sans la faute du conservateur. S'il s'agit d'une inscription omise par le conservateur dans l'état sur transcription qu'il a délivré, le créancier devra prouver ou qu'il aurait été colloqué sur le prix offert, s'il avait été averti en temps utile de l'ouverture de l'ordre, ou qu'il aurait pu être colloqué en rang utile sur le prix auquel l'immeuble aurait été porté s'il avait pu surenchérir. Le conservateur peut se défendre en soutenant notamment que, même sans la faute commise, le créancier ne serait pas venu en rang utile, en prouvant que l'inscription est infectée d'autres irrégularités de nature à lui enlever toute efficacité.

2619. Il est à peu près universellement admis que le conservateur qui est obligé d'indemniser un tiers, créancier ou acquéreur, envers lequel il a été déclaré responsable, est subrogé de plein droit aux actions de ce créancier contre le débiteur ou le vendeur (2).

Cependant cette subrogation ne produit d'effet que contre le débiteur originaire ; elle ne confère au conservateur le droit d'agir ni contre les cautions, ni contre le tiers détenteur

(1) Persil, II, sur l'art. 2197, n. 3 et 4 ; Grenier, II, n. 441 ; Troplong, IV, n. 1001 ; Duranton, XX, n. 427 ; Martou, IV, n. 1615 ; Aubry et Rau, III, § 268, p. 297 ; Laurent, XXXI, n. 606 s. ; Guillouard, III, n. 1069. — V. entre autres Req., 4 avril 1810, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2996, S., 10. 1. 218. — Bordeaux, 24 juin 1813, *J. G.*, eod. v°, n. 2967, S., 15. 2. 115. — Grenoble, 21 août 1822, *J. G.*, eod. v°, n. 2981, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII. 2. 116. — Req., 3 janv. 1853, D., 53, 1. 14. — Pau, 30 déc. 1890, D., 91. 2. 327, S., 91. 2. 65. — Nancy, 15 déc. 1891, D., 92. 2. 511.

(2) Grenier, II, n. 442 ; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Conserv.*, n. 59 ; Aubry et Rau, III, § 268, p. 297 ; Martou, IV, n. 1620 ; Guillouard, III, n. 1070.

qui ne doivent pas souffrir de la faute par lui commise (arg. art. 2037) (1).

Cette solution était formellement consacrée dans son principe par l'art. 53 de la L. du 11 brumaire an VII, ainsi conçu : « Le conservateur sera subrogé de droit aux actions que les » créanciers, qu'il aura été obligé de payer, avaient contre le » débiteur originaire ».

L'art. 2197 n'a pas reproduit cette règle, mais on fonde la subrogation sur le n. 3 de l'art. 1251, aux termes duquel la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter.

Laurent conteste cette solution (2). Il fait remarquer que la situation du conservateur diffère de celle des codébiteurs, cautions et tiers détenteurs ; ceux-ci sont tenus personnellement ou hypothécairement de la dette, tandis que le conservateur est tenu en vertu de son délit et de son quasi-délit de réparer le préjudice qu'il a causé. Appliquer l'art. 1251, ce serait étendre une subrogation légale et cela ne se peut.

Il semble bien que la subrogation légale de l'art. 1251 n. 3 implique l'unité de la dette et par suite l'identité de cause. Or ici cette condition n'est certainement pas réalisée. Ce n'est pas la dette d'autrui que le conservateur est contraint d'acquitter ; c'est sa propre dette, conséquence de la faute qu'il a commise. Il n'est pas tenu pour un autre, mais pour lui-même ; la dette d'autrui n'est ici qu'un moyen de fixer le montant de la dette du conservateur. Il résulterait de là que l'action de celui-ci ne serait en réalité qu'une action *de in rem verso*. Mais c'est là une théorie générale que nous n'avons pas à aborder (3).

2620. Les actions en responsabilité contre les conservateurs des hypothèques durent trente ans, tant qu'ils restent en fonctions. C'est le droit commun de l'art. 2262 (4).

(1) Aubry et Rau, III, § 268, note 38, p. 297 ; Guillouard, III, n. 1070.

(2) Laurent, XXXI, n. 610.

(3) V. de Loynes, *Quest. prat. en mat. d'abord. marit.*, n. 12 et les autorités citées en matière d'assurances terrestres.

(4) Favard, *Rép.*, v° *Conserv. des hyp.*, n. 11 ; Vazeille, *Prescr.*, II, n. 604 ;

Mais, après la cessation de leurs fonctions, on admet unanimement que l'action en responsabilité se prescrit par dix ans [1]. Cette dérogation au droit commun résulte des art. 5, 6, 7 et 8 de la L. du 21 ventôse an VII. Ces articles imposent aux conservateurs des hypothèques l'obligation de fournir un cautionnement en immeubles, sur lequel nous allons revenir. Or l'art. 8 décide que cette affectation subsistera pendant toute la durée des fonctions et dix ans après. Si à l'expiration de ce délai les immeubles sont libérés de plein droit, c'est manifestement parce que le conservateur ne peut plus être poursuivi et que toute action en responsabilité est éteinte. La responsabilité et la garantie doivent avoir la même durée; la dernière disparaissant, la première doit également être éteinte.

Mais il faut pour cela que le conservateur ait cessé ses fonctions. A ce point de vue, on ne saurait voir une cessation des fonctions dans un simple changement de bureau. Le conservateur continuerait donc d'être responsable pendant la durée de ses fonctions et au maximum pendant trente ans envers les parties intéressées aux opérations par lui faites dans le bureau qu'il a quitté [2].

2621. La compétence sur l'action en responsabilité des conservateurs est déterminée par l'art. 9 de la L. du 21 ventôse an VII ainsi conçu : « Les préposés à la conservation des » hypothèques auront domicile dans le bureau où ils rempli- » ront leurs fonctions, pour les actions auxquelles leur res- » ponsabilité pourrait donner lieu. Ce domicile est de droit ; » il durera aussi longtemps que la responsabilité des prépo- » sés : toutes poursuites à cet égard pourront y être dirigées

Duranton, XX, n. 434 ; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Conserv.*, n. 51 ; Martou, IV, n. 1619 ; Aubry et Rau, III, § 268, p. 298 ; Laurent, XXXI, n. 612 ; Guillouard, III, n. 1071. — Req., 2 déc. 1816, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 3010, S., 17. 1. 317.

[1] Persil, II, sur l'art. 2197, n. 12; Troplong, IV, n. 1003; Martou, IV, n. 1619; Baudot, *Formal. hyp.*, II, n. 1906; Vazeille, *Prescr.*, II, n. 604; Aubry et Rau, III, § 268, p. 298; Leroux de Bretagne, *Prescr.*, II, n. 1015; Laurent, XXXI, n. 612 ; Guillouard, III, n. 1071. — Civ. cass., 22 juill. 1816, *J. G.*, eod. v°, n. 3008, S., 16. 1. 297.

[2] Aubry et Rau, III, § 268, p. 298; Guillouard, III, n. 1071. — Cpr. Baudot, *Formal. hyp.*, II, n. 1907.

» contre eux, quand même ils seraient sortis de place, ou » contre leurs ayants-cause ».

L'action peut donc être portée devant le tribunal dans le ressort duquel s'est passé le fait générateur de la responsabilité. Il semble bien résulter du texte que cette règle est facultative pour les parties intéressées. Rien ne s'opposerait à ce que le demandeur saisît le tribunal du domicile général du conservateur ou de ses ayants-cause (1). Il semble même que, en vertu des principes généraux, le conservateur pourrait être appelé, par voie d'action en garantie, devant un tribunal qui ne serait ni celui de ce domicile spécial, ni celui de son domicile général (2).

2622. Le conservateur dont la responsabilité est engagée par la faute commise doit être condamné non seulement à réparer le préjudice causé, mais encore aux dépens de l'instance (3) (arg. art. 130 Pr. civ.). Peut-être cependant faut-il admettre une exception à cette règle pour le cas où sa résistance s'expliquerait par des motifs sérieux.

2623. Le conservateur injustement poursuivi pourrait obtenir des dommages-intérêts, si l'action lui causait un préjudice et avait été malicieusement introduite (4).

2624. Les conservateurs des hypothèques fournissent deux cautionnements affectés, l'un à la garantie de leur responsabilité envers les tiers (L. 21 ventôse an VII, art. 5 et 8), l'autre à la garantie de leurs obligations envers le Trésor (L. 28 avril 1816, art. 86). Nous n'avons à parler que du premier.

D'après la loi du 21 ventôse an VII, ce cautionnement doit être fourni en immeubles. L'importance en était déterminée suivant la population de l'arrondissement. Elle est aujourd'hui fixée suivant la moyenne des salaires des cinq années antérieures à la nomination, en déduisant la plus forte et la

(1) Cour sup. de Bruxelles, 4 mai 1820, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1586.

(2) Martou, IV, n. 1619; Guillouard, III, n. 1073. — V. cep. en sens contraire Baudot, *Formal. hyp.*, II, n. 1947. — Paris, 28 mars 1814, *J. G.*, eod. v°, n. 3022.

(3) Rouen, 13 janv. 1845, D., 45. 4. 107. — Metz, 13 déc. 1854, D., 56. 2. 243, S., 55. 2. 193. — Orléans, 19 mars 1868, D., 68. 2. 196 et sur pourvoi Req., 2 fév. 1869, D., 70. 1. 71, S., 69. 1. 163. — Grenoble, 29 juill. 1874, D., 75. 2. 136. — Cpr. Douai, 8 juin 1841, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2702.

(4) Orléans, 12 déc. 1884, D., 86. 2. 110.

plus faible et en prenant le tiers des autres (L. 8 juin 1864, art. 6).

L'acte qui établit le cautionnement immobilier est passé devant notaires. Il exprime la qualité de celui qui fournit cette garantie, l'objet, la durée et l'étendue du cautionnement, la nature des immeubles hypothéqués, leur valeur, leur origine et tous les renseignements de nature à établir leur situation hypothécaire et même le transport à due concurrence de l'hypothèque légale de la femme, si elle grève les immeubles affectés à la garantie.

Ce cautionnement est reçu par le tribunal de première instance de la situation des biens contradictoirement avec le procureur de la République.

L'art. 7 de la loi du 21 ventôse an VII impose au conservateur l'obligation de prendre, à ses frais, inscription sur les biens formant son cautionnement. Cette inscription devait produire ses effets pendant toute la durée de la responsabilité du conservateur; elle n'avait pas besoin d'être renouvelée, mais un avis du conseil d'Etat des 18 avril-4 juin 1809, qui n'a pas été toutefois inséré au *Bulletin des Lois,* a décidé que cette règle a été modifiée par l'art. 2154 et qu'aujourd'hui l'effet de l'inscription est limité à dix ans [1].

Néanmoins, on admet généralement que l'efficacité de cette affectation soit en ce qui concerne le droit de préférence, soit en ce qui concerne le droit de suite, n'est pas subordonnée à l'accomplissement de cette formalité [2]. On fait justement remarquer que l'inefficacité de l'inscription est, d'après le droit commun, la conséquence de la négligence du créancier. Il pouvait et devait prendre les mesures nécessaires pour conserver ses droits. Or, ces considérations ne peuvent s'appliquer dans un cas où les créanciers sont actuellement inconnus, où leurs créances ne naîtront peut-être jamais. Le conservateur, chargé de requérir sur lui-même l'inscription du droit créé par la loi, ne peut être considéré comme le mandataire ou le représentant de ces créanciers inconnus. Ses intérêts particuliers sont opposés aux leurs. Il est juste, dès

[1] *Supra*, III, n. 1754.

[2] Flandin, *Rev. crit.*, 1866, XXIX, p. 42 s.; Aubry et Rau, III, § 268, p. 288.

lors, de décider que l'inscription prescrite par la loi n'est qu'une mesure d'ordre, dont l'inaccomplissement ne peut pas nuire aux créanciers.

2625. La loi de finances du 8 juin 1864 par ses art. 26 s., dont le bénéfice s'applique en vertu de la L. du 22 mars 1873, d'une manière générale à tous les conservateurs déjà nommés ou à nommer dans l'avenir, a permis de constituer le cautionnement, en totalité ou en partie, soit en immeubles, soit en rentes nominatives 3 °/₀ sur l'Etat. L'art. 29 de la L. du 16 septembre 1871 et l'art. 1er de la loi du 22 mars 1873 ont généralisé cette règle et admis les cautionnements constitués en rentes françaises de toute nature. L'art. 51 de la loi de finances du 28 décembre 1895 les a autorisés à l'inverse à substituer en tout ou en partie un cautionnement en immeubles au cautionnement qui avait été d'abord fourni en rentes sur l'Etat.

Les cautionnements des conservateurs peuvent être faits, en tout ou en partie, au moyen des rentes appartenant à des tiers (L. 8 juin 1864, art. 28). Le tiers n'en conserve pas moins la propriété du titre ainsi affecté. Il importerait peu que le constituant eût pris l'engagement de céder ce titre au conservateur après le paiement d'effets de commerce souscrits à son profit et causés « valeur en cautionnement », si le transfert n'a jamais été réalisé dans les formes prescrites par la loi, et si les effets de commerce transmis à un tiers n'ont pas été acquittés à l'échéance par le conservateur [1].

Nous n'entrerons pas dans l'exposé détaillé des règles spéciales prescrites pour cette affectation. Elles sont contenues dans le décret du 11 août 1864, portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 8 juin précédent.

Nous dirons seulement que le cautionnement en rentes est constitué par une déclaration faite à l'agent judiciaire du Trésor à Paris s'il s'agit d'inscriptions directes, au directeur de l'enregistrement du département au livre auxiliaire duquel appartient la rente s'il s'agit d'inscriptions départementa-

[1] Toulouse, 11 mars 1885, D., 86 2. 108.

les [1]. Un acte en est dressé en autant d'originaux qu'il y a de parties contractantes. L'inscription, après avoir été visée pour cautionnement, suivant les cas, par le directeur de la dette inscrite ou par le trésorier-payeur général du département, est déposée à la caisse centrale du Trésor public ou à la caisse du receveur des domaines du chef-lieu du département. Une expédition ou l'un des originaux de l'acte de cautionnement doit, avant la prestation de serment, être déposé au greffe du tribunal civil dans l'arrondissement duquel le conservateur remplira ses fonctions.

Nous croyons inutile d'indiquer les règles à suivre pour la réalisation du cautionnement, lorsque le conservateur n'acquitte pas le montant des condamnations prononcées contre lui (Déc. 11 août 1864, art. 14 s.).

Il nous paraît cependant utile de présenter les observations suivantes :

Le créancier qui obtient une condamnation contre le conservateur a le droit de poursuivre de suite son paiement sur les biens affectés au cautionnement, sans être obligé d'attendre l'exercice de toutes les actions éventuelles pour faits de charge [2].

Lorsque, faute de paiement par le conservateur du montant des condamnations prononcées contre lui par une décision passée en force de chose jugée, il y a lieu de réaliser tout ou partie des inscriptions de rentes remises à titre de cautionnement, il y est procédé par l'agent judiciaire du Trésor, après signification du jugement ou de l'arrêt, et sur la remise des certificats prescrits par l'art. 548 Pr. civ. L'agent judiciaire signe le transfert après y avoir été autorisé par le ministre des finances. Le prix est déposé à la caisse des dépôts et consignations, qui le verse à qui de droit.

2626. Le cautionnement soit en immeubles, soit en rentes sur l'Etat demeure spécialement et exclusivement affecté à la responsabilité du conservateur pendant toute la durée de ses fonctions et pendant dix ans après.

(1) Ces inscriptions départementales ont été supprimées pour l'avenir à partir du 1er janvier 1897 par l'art. 10 de la loi de finances du 24 déc. 1896.

(2) Paris, 22 août 1839, *J. G.*, v° *Caut. de fonct.*, n. 126.

La libération en est prononcée par le tribunal de la situation des biens, quand il s'agit d'un cautionnement en immeubles ; par le tribunal de l'arrondissement dans lequel le conservateur a exercé ses fonctions en dernier lieu, quand il s'agit d'un cautionnement en rentes sur l'Etat.

Le tribunal statue sur la demande du conservateur ou de ses ayants droit, ou du tiers propriétaire des immeubles ou de l'inscription de rente affectée. A l'appui de la demande, il doit être produit : 1° un certificat légalisé par le préfet et le directeur de l'enregistrement dans le département où le conservateur a exercé ses fonctions (décis. garde des sceaux, 5 avril 1823), un certificat du directeur de l'enregistrement (décr. 11 août 1864. art. 11), constatant la date précise à laquelle le conservateur a cessé ses fonctions ; 2° un certificat, légalisé par le président du tribunal de première instance dans le ressort duquel le conservateur a été en exercice (décis. garde des sceaux, 5 avril 1823), un certificat du greffier près le tribunal appelé à statuer sur la requête (décr. 11 août 1864, art. 11), constatant qu'il n'existe ni opposition, ni action en garantie ou en responsabilité contre le conservateur.

Sur le vu de ces pièces, et après avoir entendu le Procureur de la République dans ses conclusions, le Tribunal ordonne la radiation de l'inscription ou prononce la libération du cautionnement. L'inscription affectée au cautionnement est remise au titulaire affranchie de la mention prescrite par l'art. 7 du décret du 11 août 1864.

N° 2. Responsabilité pénale.

2627. Elle est réglée par les art. 2202 et 2203, que nous nous bornerons à transcrire :

Art. 2202. *Les conservateurs sont tenus de se conformer, dans l'exercice de leurs fonctions, à toutes les dispositions du présent chapitre, à peine d'une amende de deux cents à mille francs pour la première contravention, et de destitution pour la seconde ; sans préjudice des dommages et intérêts des parties, lesquels seront payés avant l'amende* (1).

(1) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 132. — Italie, *C. civ.*, art. 2075. — Monaco,

Art. 2203. *Les mentions de dépôt, les inscriptions et transcriptions, sont faites sur les registres, de suite, sans aucun blanc ni interligne, à peine, contre le conservateur, de mille à deux mille francs d'amende et des dommages et intérêts des parties, payables aussi par préférence à l'amende* (1).

Observons seulement que les amendes prononcées par ces articles sont encourues, alors même que les contraventions commises n'auraient été la source d'aucun préjudice pour les tiers et par suite n'auraient donné naissance à aucune action en responsabilité (2).

C. civ., art. 2033. — Espagne, *L. hyp.*, art. 320. — Portugal, *C. civ.*, art. 961-962. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1767. — Grèce, L. 11 août 1836, art. 99. — Haïti, *C. civ.*, art. 1969. — Guatemala, *C. civ.*, art. 2158-2159.

(1) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 133. — Italie, *C. civ.*, art. 2073, al. 2 et 2075. — Monaco, *C. civ.*, art. 2033. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1765, al. 2. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2180. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3356. — Mexico, *C. civ.*, art. 2035. — Haïti, *C. civ.*, art. 1970. — Guatémala, *C. civ.*, art. 2140. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3144.

(2) Aubry et Rau, III, § 269, p. 299.

DE L'EXPROPRIATION FORCÉE

ET DES ORDRES ENTRE LES CRÉANCIERS

2628. Cette matière appartient beaucoup plus à la procédure qu'au droit civil. En ce qui concerne les ordres entre les créanciers, le législateur se borne à un renvoi pur et simple au code de procédure civile (art. 2218), et on peut regretter qu'il n'ait pas procédé de la même façon relativement à l'expropriation forcée; il a sans doute préféré régler ici les conditions les plus importantes de l'expropriation, réservant seulement ce qui touche à la forme pour le code de procédure.

2629. Rappelons, dès le début de nos explications, que le Crédit Foncier peut, en cas de retard dans le paiement des annuités, au lieu de poursuivre l'expropriation des immeubles de son débiteur, s'adresser par voie de requête au Président du Tribunal de première instance du lieu de la situation pour obtenir l'autorisation de se mettre en possession quinze jours après la mise en demeure du débiteur (Décr. 28 février 1852, art. 29). Pendant la durée du séquestre, il perçoit le montant des revenus ou les récoltes et les applique par privilège au paiement des termes échus d'annuités et des frais (même décr., art. 30) [1].

La loi pense que les revenus de l'immeuble suffisent pour solder les annuités; les intérêts du crédit foncier sont sauvegardés; le service de ses obligations est assuré; les droits du débiteur semblent efficacement protégés; on réussira probablement par ce moyen à lui éviter la dépossession définitive qui résulte de l'expropriation.

[1] V. sur ce privilège, *supra*, I, n. 740.

CHAPITRE PREMIER

DE L'EXPROPRIATION FORCÉE

2630. Tous les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers (art. 2093). Il en résulte que, si mon débiteur n'exécute pas volontairement son obligation, je puis saisir ses biens et les faire vendre en justice pour me payer sur le prix. Je procèderai par voie de *saisie-exécution* (art. 583 s. Pr. civ.) si je m'attaque aux meubles du débiteur, par voie de *saisie-immobilière* (art. 673 s., Pr. civ.) si je m'attaque à ses immeubles. Ces deux procédures aboutissent au même résultat, l'*expropriation forcée* du débiteur, qui est consommée par un jugement d'*adjudication*.

Entendue dans ce sens large, l'expropriation forcée est la vente faite d'autorité de justice, soit des biens appartenant à un débiteur et compris dans le gage général des créanciers, soit des immeubles aliénés par lui et grevés d'un privilège ou d'une hypothèque, soit des biens affectés par un tiers à la sûreté d'une obligation dont il n'est pas personnellement tenu.

Cela posé, il est naturel de penser que, sous ce titre *De l'expropriation forcée,* le législateur va traiter de la *saisie-exécution* et de la *saisie immobilière*. Il n'en est rien ; notre chapitre ne parle pas de la vente forcée des meubles qui est réglée par divers titres du code de procédure, il ne traite que de la vente forcée des immeubles qui a lieu à la suite d'une saisie immobilière.

Alors pourquoi n'avoir pas intitulé le chapitre : *De l'expropriation par voie de saisie immobilière,* ou plus simplement : *De la saisie immobilière,* comme on l'a fait pour le titre du code de procédure consacré à cette matière (art. 673 s. Pr. civ.)?

Il y en a une raison historique. D'après la L. du 9 messidor an III, qui la première introduisit cette dénomination inconnue dans notre ancienne jurisprudence, et d'après la L. du 11 brumaire an VII en vigueur à l'époque où le code civil fut rédigé et décrété, l'expropriation forcée des immeubles d'un

débiteur s'opérait sur les poursuites des créanciers, sans saisie : un simple commandement, suivi d'une apposition d'affiches, suffisait pour procéder à la vente. Dans ces conditions, on ne pouvait pas parler de saisie immobilière. Le législateur a employé le langage que l'on parlait alors : comme les lois précitées, il désigne sous le nom d'expropriation forcée la vente en justice des immeubles d'un débiteur, poursuivie à la requête de ses créanciers.

2631. Sous la dénomination d'expropriation forcée prise dans son acception naturelle, on devrait aussi entendre l'expropriation pour cause d'utilité publique. Cette matière est régie par des lois particulières, spécialement par la L. du 3 mai 1841. Les dispositions dont nous abordons le commentaire lui sont étrangères.

1. *Des biens qui peuvent être saisis immobilièrement.*

2632. « *Le créancier peut poursuivre l'expropriation,* » *1° des biens immobiliers et de leurs accessoires réputés* » *immeubles appartenant en propriété à son débiteur ; 2° de* » *l'usufruit appartenant au débiteur sur les biens de même* » *nature* » (1).

Ainsi s'exprime l'art. 2204. Nous avons déjà noté la similitude qui existe entre ce texte et l'art. 2118, et nous en avons conclu que tous les biens qui, par leur nature et sans tenir compte de la personne de leur propriétaire actuel, peuvent être saisis immobilièrement, peuvent aussi être hypothéqués, et ceux-là seulement. Ayant donné la liste des biens susceptibles d'hypothèques, nous avons donné par cela même celle des biens susceptibles de saisie immobilière (2).

Il faut donc ajouter notamment à l'énumération de l'art. 2204 : 1° l'emphytéose ; 2° le droit de superficie, qui constitue une propriété immobilière distincte de celle du tréfonds ; 3° les mines, qui, par l'effet de l'acte de concession, forment un immeuble nouveau et séparé ; 4° les actions im-

(1) Belgique, L. 15 août 1854, art. 1. — Italie, *C. civ.*, art. 2076. — Monaco, *C. civ.*, art. 2035. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1769. — Vaud, *C. civ.*, art. 1611. — Haïti, *C. civ.*, art. 1971.

(2) *Supra*, II, n. 912 s.

mobilisées de la Banque de France ou du canal du Midi [1].

Les produits du sol, lorsqu'ils sont pendants par branches ou par racines, peuvent être saisis immobilièrement avec le fonds qui les porte. Mais la saisie immobilière cesse d'être possible dès qu'ils ont perdu leur caractère immobilier, suivant des règles que nous n'avons pas à exposer.

Quant aux immeubles par destination, il faut leur appliquer la même règle. Tant qu'ils ont le caractère immobilier, ils ne peuvent être saisis qu'immobilièrement et en général sont implicitement compris dans la saisie de l'immeuble auquel ils sont attachés, sans qu'il soit nécessaire d'en faire une description spéciale [2].

L'adjudication par lots de l'immeuble saisi ne ferait pas obstacle à l'application de cette règle ; et, si, après des adjudications partielles, les lots adjugés étaient remis aux enchères en bloc, l'adjudicataire de la totalité réclamerait à juste titre ces immeubles par destination [3].

Rappelons cependant que cette règle comporte exception en ce qui concerne le vendeur des effets mobiliers ainsi immobilisés par destination. Il conserve, au moins à l'égard de certaines personnes, le droit de procéder par voie de saisie-exécution [4].

A l'inverse, ne sont susceptibles ni de saisie immobilière ni d'expropriation forcée : 1° les droits d'usage sur un immeuble, et d'habitation ainsi que les servitudes considérées en elles-mêmes et isolées de l'héritage au profit duquel elles ont été établies, car elles sont comprises, à titre d'accessoire, dans la saisie de l'immeuble dont elles sont une qualité ; 2° les accessoires d'un immeuble, lorsqu'en vertu des règles de la loi, ils ont perdu leur caractère d'immeubles par destination ; 3° la

(1) Une loi du 27 novembre 1897 a approuvé la convention passée avec la compagnie du canal du Midi et ayant pour objet le rachat de ce canal par l'Etat.

(2) Grenoble, 3 fév. 1851, D., 53. 2. 32, S., 51. 2. 636. — Lyon, 7 avril 1853, D., 53. 5. 409. — Bordeaux, 23 avril 1875, D., 76. 2. 180, S., 75. 2. 295. — Riom, 12 janv. 1878, *J. G. Suppl.*, v° *Louage à cheptel*, n. 12. — Req. 12 nov. 1890, D. (en note), 94. 2. 299, S., 91. 1. 76. — Bourges, 9 avril 1894, D., 94. 2. 299. — V. cep. Trib. civ. Condom, 7 août 1873, *J. G. Suppl.*, v° *Vente publiq. d'imm.*, n. 13.

(3) Bourges, 9 avril 1894, D., 94. 2. 299.

(4) *Supra*, I, n. 503 s.

redevance due par le concessionnaire d'une mine au propriétaire du sol, lorsque celui-ci en a disposé sans aliéner son fonds, qu'elle a ainsi cessé d'être l'accessoire de la propriété du sol et qu'elle a entre les mains du cessionnaire le caractère mobilier.

2633. On a soutenu au contraire que les actions immobilières, celles qui tendent à revendiquer un immeuble, peuvent être saisies immobilièrement. En effet l'art. 2204 permet aux créanciers de poursuivre l'expropriation des immeubles appartenant à leur débiteur. Or les actions qui tendent à revendiquer un immeuble sont immeubles (art. 526). Donc elles peuvent être l'objet d'une saisie immobilière (1).

L'opinion contraire est généralement suivie et avec raison. La saisie immobilière est subordonnée par la loi à l'observation de formalités minutieuses, qui ne pourraient pas être remplies. Comment, si la saisie a pour objet l'action, fournir toutes les indications détaillées indiquées par l'art. 675 Pr. civ. et destinées à individualiser l'immeuble saisi?

La solution proposée serait sans avantage pour les créanciers et ruineuse pour le débiteur. Le prix que l'on obtiendrait par la vente de ces actions serait illusoire.

Enfin la saisie est inutile et la procédure serait frustratoire. Les créanciers ont la faculté d'exercer les actions qui appartiennent à leur débiteur (art. 1166). Par ce moyen, ils feront rentrer l'immeuble revendiqué dans le patrimoine de celui-ci et pourront alors exercer sur ce bien le droit de gage de l'art. 2092. Bien plus, pour se mettre à l'abri de tout danger ils peuvent saisir l'immeuble qu'ils prétendent être la propriété de leur débiteur sans se préoccuper de la personne du possesseur pas plus qu'ils ne le feraient de celle d'un locataire ou d'un fermier, sauf le droit pour celui-ci de faire opposition à la saisie et de mettre le saisissant dans la nécessité de justifier du droit de son débiteur (2).

(1) Pigeau, *Proc. civ.*, II, p. 207 s.; Duranton, XXI, n. 7.

(2) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Hyp.*, sect. II, § 3, art. 3, n. 5, et v° *Exprop. forç.*, n. 3; Persil, *Quest.*, II, p. 279; Delvincourt, III, p. 177; Troplong, II, n. 406; Favard, *Rép.*, v° *Exprop.*, § 2, n. 1; Grenier, I, n. 152 s., II, n. 474; Duvergier, *Vente*, II, n. 18; Berriat-Saint-Prix, *C. de proc.*, II, p. 633; Chauveau

2634. Il faut encore excepter de cette règle les immeubles qui sont insaisissables, soit parce qu'ils ont été donnés ou légués sous la condition de ne pouvoir être aliénés dans l'un des cas où cette clause est valable et que l'insaisissabilité est la conséquence nécessaire et le corollaire naturel de l'inaliénabilité (1), soit parce que le donateur les a déclarés insaisissables en supposant que cette clause ne soit pas contraire à la loi et dans les cas ainsi que dans la mesure où la jurisprudence en consacre la validité (2).

2635. Malgré la généralité du texte, le principe posé par l'art. 2204 reçoit plusieurs limitations.

2636. Première limitation. — « *Néanmoins la part indivise* » *d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession ne peut* » *être mise en vente par ses créanciers personnels, avant le* » *partage ou la licitation qu'ils peuvent provoquer s'ils le* » *jugent convenable, ou dans lesquels ils ont le droit d'inter-* » *venir conformément à l'article 882, au titre* des Succes- » sions » (art. 2205) (3).

Notre disposition se rattache à celle de l'art. 883. Un débiteur est appelé à recueillir, en concours avec d'autres héritiers, une succession comprenant des immeubles. Supposons que, l'indivision durant encore, il soit permis aux créanciers de ce débiteur de saisir la part indivise qui lui appartient dans un immeuble de la succession, et que cette saisie aboutisse à une adjudication, l'indivision durant toujours. L'adjudicataire va se trouver dans une situation bien précaire; car il n'a pu acquérir sur l'immeuble adjugé que le droit qui appartenait au débiteur saisi et tel qu'il lui appartenait. Or ce droit peut s'évanouir par l'effet du partage. C'est ce qui arrivera, si l'immeuble est mis par le partage dans le lot d'un héritier autre que celui du chef duquel il a été saisi :

et Carré, V, *Quest.* 2198 ; E. Persil, *L. 2 juin 1841*, n. 5 ; Aubry et Rau, VIII, § 778, p. 450 ; Colmet de Santerre, IX, n. 199 *bis*.

(1) V. sur ce point Baudry-Lacantinerie et Colin, I, n. 131 et les autorités citées. — V. aussi Civ. cass., 8 nov. 1897, D., 98. 1. 47.

(2) V. sur cette question controversée Baudry-Lacantinerie et Colin, I, n. 132 s. et les autorités qui y sont citées.

(3) Belgique, L. 15 août 1854, art. 2. — Italie, *C. civ.*, art. 2077. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1770. — Haïti, *C. civ.*, art. 1972.

celui-ci sera alors réputé n'en avoir jamais été propriétaire (art. 883), et par suite le droit de l'adjudicataire tombera dans le vide. Une semblable éventualité aurait évidemment été de nature à écarter les enchérisseurs ; tout au moins elle aurait pesé sur les enchères ; la vente se serait faite dans des conditions très désavantageuses. Voilà pourquoi la loi ne permet pas de mettre en vente la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession.

2637. La prohibition de l'art. 2205 a une portée plus étendue qu'on ne serait tenté de le croire à la lecture du texte.

L'article ne parle que de la *mise en vente* de la part indivise de l'un des héritiers dans les immeubles de la succession. De là on a conclu, en vertu du principe de l'interprétation restrictive seul applicable à une disposition exceptionnelle, que les créanciers peuvent procéder à la saisie et que l'interdiction de la loi doit être limitée à l'adjudication et aux actes qui la préparent (1).

Nous pensons au contraire que l'art. prohibe d'une manière absolue la poursuite en expropriation forcée dont la saisie est le premier acte et l'adjudication le dénouement, seul le commandement doit être validé parce qu'il ne fait pas partie de la poursuite et qu'il en est seulement le préliminaire, et en quelque sorte le prologue. Nous venons de dire en effet les motifs de la loi; le législateur ne veut pas autoriser une procédure qui compromettrait les intérêts de tous en conduisant à une adjudication à bas prix ou dont l'effet pourrait être anéanti par les résultats du partage et dont les frais seraient ainsi frustratoires. Or ces motifs, s'ils ne peuvent être invoqués en ce qui concerne le commandement, s'appliquent au contraire parfaitement à la saisie. Il est donc rationnel de la prohiber.

La formule de la loi ne s'y oppose pas, car elle s'explique par l'histoire. Comme nous l'avons déjà dit, au moment de la rédaction du code, et en vertu de la L. du 11 brumaire an VII, il n'y avait pas de saisie ; l'apposition des affiches, qui

(1) Req., 14 déc. 1819, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 114-2°, S., 20. 1. 203. — Lyon, 9 janv. 1833, *J. G.*, eod. v°, n. 106-1°, S., 33. 2. 381. — Poitiers, 20 août 1835, *J. G.*, eod. v°, n. 114-5°, S., 35. 2. 498.

suivait le commandement, en tenait lieu. Il est donc tout naturel que les rédacteurs du code aient parlé de la mise en vente qui se pratiquait et non de la saisie qui n'existait plus. Les expressions un peu vagues employées par le législateur manifestent bien sa volonté de prohiber toute la procédure en expropriation forcée; car lorsqu'il veut seulement interdire l'adjudication, il le dit formellement comme il le fait dans les art. 2213 et 2215 (1).

2638. L'art. 2205 ne prévoit que le seul cas d'indivision entre cohéritiers, c'est-à-dire l'hypothèse de l'ouverture d'une succession que plusieurs personnes sont appelées à recueillir.

Faut-il en conclure que sa disposition doit être restreinte à ce seul cas et ne saurait être étendue même au cas où l'indivision comprend une masse de biens composée de meubles et d'immeubles, comme en matière de société ou de communauté ?

On l'a proposé et on a invoqué en faveur de cette opinion le caractère exceptionnel de l'art. 2205, caractère révélé ou prouvé par l'expression *Néanmoins* qui le commence (2).

Cette interprétation a le tort de renfermer la portée de la loi dans un cercle trop étroit, sans qu'on puisse en donner une justification satisfaisante. Elle est en effet en opposition avec les motifs invoqués par le tribun Lahary devant le corps législatif, pour expliquer cette disposition (3). Il a dit notam-

(1) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Saisie immob.*, § 3, n. 2; Duranton, XXI, n. 14; Pigeau, *Proc. civ.*, II, p. 211; Berriat-Saint-Prix, *Cours de proc.*, p. 573, note 25, n. 1; Chauveau sur Carré, V, 1re part., *Quest.* 2198; Persil, *Quest.*, II, p. 195; E. Persil, *L. 2 juin 1841*, I, n. 13; Pont, II, *Expropr. forcée*, n. 7; Aubry et Rau, VIII, § 778, texte et note 15, p. 461; Garsonnet, III, § 562, p. 587; Thézard, n. 385. — Besançon, 21 juin 1810, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 112. — Civ. cass., 22 juill. 1822, *J. G.*, v° *Exception*, n. 203-5°, S., 22. 1. 436. — Nîmes, 10 fév. 1823, S., 25. 2. 100, et sur pourvoi Req., 3 juill. 1826, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 112, S., 27. 1. 69. — Pau, 10 déc. 1832, S., 33. 2. 240. — Riom, 29 mai 1843, D., 45. 2. 27, S., 44. 2. 243. — Bordeaux, 19 juill. 1882, *J. G. Suppl.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 26, S., 83. 2. 150. — Cpr. Req., 29 déc. 1858, D., 59. 1. 107, S., 59. 1. 607.

(2) Merlin, *Quest.*, v° *Exprop. forc*, § 7, n. 4 *in fine;* Favard, *Rép.*, v° *Exprop. forc.*, § 2, n. 4 — Paris, 1er juin 1807, S., 7. 2. 666. — Metz, 28 janvier 1818, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 107-1°, S., 18. 2. 337. — Liège, 23 janvier 1834, *J. G.*, eod. v°, n. 107-2°, S., 34. 2. 683. — Bordeaux, 7 avril 1840, *J. G.*, eod. v°, n. 107-1°, S., 40. 2. 521.

(3) Fenet, XV, p. 539 et 540; Locré, XVI, p. 503 et 504, n. 6.

ment que la vente de la part indivise de l'un des cohéritiers ne pouvait pas être provoquée, parce qu'il était impossible, avant le partage ou la licitation, d'en connaître exactement l'étendue et d'en apprécier la valeur.

Or la saisie de la part indivise d'un débiteur dans les immeubles dépendant d'une société ou d'une communauté conjugale offrirait exactement les mêmes inconvénients que la saisie de la part indivise d'un débiteur dans les immeubles dépendant d'une succession. Ajoutons enfin que les règles du partage des successions s'appliquent au partage de la société ou de la communauté (art. 1476 et 1872). Le principe de l'art. 883 qui les régit tous également, engendrerait dans tous les cas les inconvénients que l'art. 2205 a précisément pour but de prévenir. L'identité des motifs commande l'identité des solutions [1].

2639. Faut-il, au contraire et en sens inverse, généraliser la disposition de l'art. 2205 et l'appliquer toutes les fois qu'il y a indivision, même lorsque cette indivision existe à titre particulier et ne porte que sur un seul immeuble ?

Un parti important dans la doctrine l'a proposé [2] et des arrêts ont consacré cette opinion [3].

Nous ne croyons pas pouvoir l'accepter. En effet, si l'art. 2205 n'est pas tellement exceptionnel qu'il ne puisse être étendu en dehors de l'hypothèse spéciale qu'il prévoit taxativement, encore faut-il, pour justifier cette extension, qu'il y ait même motif de décider. Or, s'il en est ainsi lorsque l'indivision a sa cause dans une société ou dans une communauté, il n'en est plus de même lorsqu'elle ne porte que sur un immeuble unique et qu'elle existe à titre particulier.

(1) Chauveau sur Carré, V, *Quest.* 2198, § 3, n. 13-5°; Garsonnet, III, § 562, p. 584; Aubry et Rau, VIII, § 778, p. 462; Pont, II, *Expropr. forc.*, n. 8; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Vente jud. d'imm.*, n. 21. — Bordeaux, 19 juillet 1882, *J. G. Suppl.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 26, S., 83. 2. 150.

(2) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Saisie immob.*, § 3, n. 2; Rauter, *Cours de proc.*, n. 301, p. 345, note *c*; E. Persil, *L. 2 juin 1841*, n. 11; Chauveau sur Carré, V, *Quest.* 2198. — Cpr. Colmet de Santerre, IX, n. 200 *bis*, III.

(3) Pau, 10 décembre 1832, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 106-5°, S., 33. 2. 240. — Lyon, 9 janvier 1833, *J. G.*, eod. v°, n. 100-1°, S., 33. 2. 381. — Cpr. Douai, 2 mai 1848, D., 49. 2. 184, S., 49. 2. 393.

Il n'y a pas en effet de raison pour que l'adjudication de la part indivise se fasse dans de mauvaises conditions, l'adjudicataire étant appelé à recueillir le bénéfice, quel qu'il soit, du partage ou de la licitation qui mettra fin à l'indivision.

Ajoutons enfin que le texte même de la loi semble bien alors faire défaut. Car, si elle parle d'une indivision à titre universel, elle garde le silence sur une indivision à titre particulier [1].

2640. La disposition de l'art. **2205** ne parle que des créanciers *personnels* de l'un des cohéritiers ou des copropriétaires. Nous en conclurons qu'elle ne peut pas être opposée aux créanciers du défunt, ni aux créanciers de tous les copropriétaires à raison d'une dette commune. Ils pourraient saisir les parts indivises de leurs débiteurs dans les immeubles de la succession. L'adjudication transférera la propriété de la totalité de l'immeuble, il n'y a lieu de redouter aucun des inconvénients qui ont déterminé l'admission de l'art. **2205**. On n'a à craindre ni la dépréciation de l'immeuble, ni les conséquences de l'art. **883**. Le législateur a consacré cette solution dans l'art. **2207**, où il suppose que des immeubles indivis entre un majeur et un mineur sont expropriés pour une dette commune et admet par suite qu'ils peuvent l'être [2].

[1] V. en faveur de la distinction que nous établissons entre l'indivision à titre particulier et à titre universel, Delvincourt, III, p. 182; Duranton, XXI, n. 13; Pont, II, *Expropr. forc.*, n. 8 et 9; Aubry et Rau, VIII, § 778, texte et note 20, p. 462 et 463; Thézard, n. 385; Garsonnet, III, § 562, p 584 et 585. — Colmar, 17 frimaire an XIII, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 106-4°, S., 5. 2. 36. — Lyon, 14 février 1839, *J. G.*, eod. v°, n. 113-4°, S., 40. 2. 321. — Bruxelles, 25 mars 1850, D., 52. 2. 1. — Grenoble, 15 mars 1855, D., 55. 2. 301. — Pau, 8 mars 1865, S., 65. 2. 90. — Rapp. *L. 10 juillet 1885*, art. 17 pour l'hypothèque maritime.

[2] E. Persil, *L. 2 juin 1841*, n. 13; Chauveau et Carré, V, *Quest.* 2198; Grenier, II, n. 333; Pont, II, *Expropr. forcée*, n. 10; Aubry et Rau, VIII, § 778, texte et note 14, p. 461; Garsonnet, III, § 562, p. 586; Thézard, n. 385; Colmet de Santerre, IX, n. 200 *bis*, IV. — Bruxelles, 5 mars 1810, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n° 102-1°, S., 13. 2. 365. — Paris, 10 mai 1811, S., 13. 2. 365. — Bastia, 22 mai 1823, *J. G.*, eod. v°, n. 102-2°. — Req., 14 déc. 1819 (motifs), *J. G.*, eod. v°, n. 114-2°. — Poitiers, 21 juillet 1824, *J. G.*, v° *Succes.*, n. 2016-1°, S., 25. 2. 380. — Agen, 8 fév. 1833, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 102-4°. — Lyon, 11 fév. 1841, *J. G.*, eod. v°, n. 102-3°, S., 41. 2. 239. — Lyon, 14 mars 1856, D., 57. 2. 12. — V. cep. Delvincourt, III, p. 182; Duranton, XXI, n. 15.

Cependant, si l'un des héritiers avait payé sa part de la dette commune, l'art. 2205 reprendrait son empire. Le créancier ne pourrait plus saisir que les parts des héritiers demeurés ses débiteurs et comme ces parts sont indivises, les poursuites ne pourraient pas avoir lieu avant le partage ou la licitation. Cette observation toutefois n'est exacte que si la créance est chirographaire. Si la dette était garantie par une hypothèque, il est évident que l'immeuble hypothéqué resterait affecté pour le tout au paiement de ce qui serait encore dû et que l'expropriation pourrait en être poursuivie pendant l'indivision.

Il en sera notamment ainsi même après le paiement par l'un des héritiers de sa part et portion, si les créanciers du défunt ont demandé la séparation des patrimoines et si l'on décide avec la jurisprudence qu'elle constitue un véritable privilège.

2641. Ainsi donc, pendant la durée de l'indivision, les créanciers personnels de l'un des héritiers ne peuvent pas poursuivre l'expropriation forcée de la part indivise qui appartient à leur débiteur dans les immeubles de la succession. Ils ne pourront agir qu'après le partage ou la licitation, et seulement sur les immeubles compris dans le lot de celui-ci ou à lui échus sur licitation [1].

Le partage que la loi a en vue est évidemment un partage définitif ou de propriété. Si le partage n'est, par la volonté des parties, qu'un partage provisionnel, l'indivision continue de subsister quant à la propriété et l'art. 2205 s'oppose à la saisie de la part indivise de l'héritier débiteur.

En est-il de même, si le partage est provisionnel pour omission des formalités prescrites dans l'intérêt des incapables (art. 840)? La question semble, au premier abord au moins, se rattacher à une controverse que nous n'avons pas à examiner, à la question de savoir si les cohéritiers de l'incapable peuvent provoquer un partage définitif [2]. Admet-on l'affirmative, on décidera que l'héritier majeur peut s'opposer à la

[1] Req., 12 juill. 1893, D., 93. 1. 564. — V. aussi Req., 2 déc. 1862, D., 63. 1. 151.

[2] V. sur cette question controversée Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n. 3016 s. et 2e édit., n. 2329 s.

saisie des immeubles qui lui ont été attribués par le partage en en provoquant un nouveau. Dans l'opinion contraire, on serait porté à penser que, le partage devant produire à l'égard des héritiers majeurs tous les effets d'un partage définitif, tant que l'incapable ou ses représentants n'en ont pas provoqué un nouveau, les créanciers de l'héritier majeur peuvent saisir les immeubles mis au lot de leur débiteur [1]. La déduction n'est peut-être pas nécessaire. Le partage dont parle l'art. 2205 ne doit-il pas être un partage régulier et conforme à la loi [2] ?

2642. L'art. 2205 réserve aux créanciers personnels de l'héritier la faculté d'intervenir au partage pour la défense de leurs droits [3], et même celle de le provoquer. Ainsi, ils peuvent demander le partage de la masse indivise entre leur débiteur et ses cohéritiers ; ils ont, comme lui, l'action *familiæ erciscundæ,* mais ils ne peuvent pas demander le partage isolé des immeubles sur lesquels ils ont le projet de poursuivre leur paiement, ils n'ont pas l'action *communi dividundo* [4].

Est-ce à dire que leur situation soit identique à celle de leurs débiteurs et que les conventions, par lesquelles les cohéritiers se seraient engagés à demeurer dans l'indivision pendant un certain temps, seraient opposables à leurs créanciers personnels ?

La jurisprudence et un parti important dans la doctrine se prononcent en faveur de l'affirmative [5]. Mais la question est controversée. Nous ne pouvons la discuter parce qu'elle nous entraînerait au delà des bornes de ce traité [6].

2643. C'est également à l'aide du principe de l'art. 2205

(1) Colmar, 13 juin 1831, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 97. S., 31. 2. 312.

(2) Aubry et Rau, VIII, § 778, texte et note 16, p. 461.

(3) La saisie immobilière vaudrait opposition à partage, Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, n. 4184 et 4190 et 2e édit., n. 3214-3215. V. les autorités qui y sont citées.

(4) Aubry et Rau, VIII, § 778, p. 461 ; Garsonnet, III, § 562, p. 584. — Pau, 16 mai 1831, S., 31. 2. 308 et sur pourvoi Req., 16 janv. 1833, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 123, S., 33. 1. 87.

(5) V. également en ce sens Garsonnet, III, § 562, note 7, p. 584.

(6) V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n. 2942 s. et 2e édit., n. 2269 ainsi que les autorités qui y sont citées.

qu'on a essayé de résoudre une question très délicate. On suppose qu'un créancier a obtenu la constitution à son profit d'une hypothèque sur la part indivise de l'un des cohéritiers dans un immeuble héréditaire et que cet immeuble a été adjugé sur licitation à un tiers. On se demande si ce créancier peut, avant la consommation du partage et la répartition entre les intéressés du prix de licitation, agir contre l'adjudicataire pris en qualité de tiers détenteur et poursuivre contre lui l'expropriation forcée de l'immeuble ou tout au moins lui adresser par mesure conservatoire une sommation de payer ou de délaisser.

La question se rattache, on le voit, à la théorie des effets de l'adjudication sur licitation prononcée au profit d'un tiers et à la théorie générale de l'art. 883 et des effets du partage. Nous ne pouvons pas la discuter sans sortir des limites de ce traité [1]. Nous nous bornerons à indiquer l'état de la jurisprudence sur la question particulière que nous avons posée.

La cour d'Orléans a rendu sur la question deux décisions contradictoires. Par la première [2], elle a reconnu au créancier hypothécaire le droit d'agir de suite contre le tiers adjudicataire et de lui adresser une sommation de payer ou de délaisser. Si sa décision a été cassée, ce n'est pas parce que la cour de cassation a condamné cette théorie, elle ne l'a pas appréciée, c'est parce que l'arrêt avait mis les frais de la sommation à la charge de la succession et non à la charge de l'héritier débiteur [3].

Par un second arrêt la cour d'Orléans a, au contraire, refusé au créancier hypothécaire le droit d'adresser au tiers adjudicataire une sommation de payer ou de délaisser, tant que le partage n'est pas consommé [4].

Nous avons déjà dit [5] que, d'après une jurisprudence qui

(1) V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, n. 4310 s. et 2e édit., n. 3290.

(2) Orléans, 7 fév. 1845, rapporté avec l'arrêt de cassation cité à la note suivante.

(3) Civ. cass., 26 juin 1848, D., 49. 1. 328, S., 48. 1. 561.

(4) Orléans, 19 mai 1870, S., 71. 2. 160. — V. en ce sens Aubry et Rau, VIII, § 778, p. 462; Garsonnet, III, § 562, p. 587. — Cpr. Aix, 23 fév. 1835, S., 35. 2. 267. — Req., 2 déc. 1862, D., 63. 1. 151, S., 63. 1. 255. — Cpr. cep. Req., 22 fév. 1881, D., 81. 1. 209, S., 84. 1. 117.

(5) *Supra*, II, n. 1270 et 1322.

n'est peut-être pas définitivement formée et que ce n'est pas le lieu d'exposer et de discuter, le créancier hypothécaire a le droit d'agir de suite contre le tiers détenteur. Son droit échappe, en effet, à toutes les éventualités ultérieures du partage. La licitation suivie d'une adjudication au profit d'un étranger est une vente et en produit les effets.

2644. Quelle est la sanction de l'art. 2205? La formule même de la loi implique la nullité des poursuites entamées contrairement à sa prohibition. Un simple sursis ne répondrait certainement pas à la volonté du législateur (1).

Cette nullité peut être proposée par toute personne intéressée, par l'héritier débiteur aussi bien que par ses cohéritiers. Sans doute elle a bien été édictée dans l'intérêt de ces derniers, pour faire respecter leur droit; mais elle l'a été également dans l'intérêt du premier, pour le mettre à l'abri du préjudice que ne manquerait pas de lui causer une expropriation poursuivie dans de pareilles conditions (2).

La nullité de la saisie doit être proposée par le débiteur dans le délai fixé par l'art. 728 Pr. civ., c'est-à-dire trois jours au moins avant la publication du cahier des charges, à peine de déchéance (3).

(1) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Saisie imm.*, § 3; Pigeau, *Proc. civ.*, II, p. 211; Persil, *Quest.*, II, p. 195; Berriat-Saint-Prix, *Cours de proc. civ.*, p. 572; Thomines-Desmazures, *Proc. civ.*, II, n. 743. — Metz, 12 juillet 1822, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 106-6°, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII, 2. 97. — Nîmes, 10 février 1823 et sur pourvoi Civ. rej., 3 juillet 1826, *J. G.*, eod. v°, n. 112-1°, S., 27. 1. 69. — Lyon, 9 janvier 1833, *J. G.*, eod. v°, n. 106-1°, S., 33. 2. 381. — Lyon, 14 février 1839, *J. G.*, eod. v°, n. 113-4°, S., 40. 2. 321. — V. cep. en sens contr. Agen, 9 janvier 1812, *J. G.*, eod. v°, n. 117. — Grenoble, 14 juillet 1812, *J. G.*, eod. v°, n. 114. — Req., 14 décembre 1819, *J. G.*, eod. v°, n. 114-2°, S., 20. 1. 203. — Civ. cass., 22 juillet 1822, *J. G.*, v° *Exceptions*, n. 203-5°, S., 22. 1. 436. — Nîmes, 15 mai 1838, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 114-5°. — Paris, 10 décembre 1841, *J. G.*, eod. v°, n. 377-4°. — Thézard, n. 385.

(2) E. Persil, *L. 2 juin 1841*, n. 14; Chauveau sur Carré, V, *Quest.* 2198; Pont, II, *Exprop. forc.*, n. 12; Aubry et Rau, VIII, § 778, p. 463; Garsonnet, III, § 562, p. 587; Thézard, n. 385. — Besançon, 21 juin 1810, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 112-1°, S., 12. 2. 8. — Nîmes, 10 fév. 1823, *J. G.*, *ibid.*, avec Civ. rej., 3 juill. 1826, S., 25. 2. 100. — Bordeaux, 5 juill. 1832, *J. G.*, eod. v°, n. 116, S., 32. 2. 60. — Lyon, 9 janv. 1833, *J. G.*, eod. v°, n. 106-1°, S., 33. 2. 381. — V. cep. en sens contraire Paris, 23 août 1816, *J. G.*, eod. v°, n. 117, S., 17. 2. 230.

(3) Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Saisie immob.*, n. 688; Chauveau sur Carré, V, 2e part., *Quest.* 2422 *undecies*; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leç. de proc.*,

Quant aux copropriétaires du saisi, ils ne sont pas parties à la procédure de saisie immobilière ; l'art. 728 ne leur est pas opposable ; ils peuvent, à toutes les phases de la procédure, invoquer l'art. 2205 et demander qu'il soit procédé au partage ou à la licitation.

Qu'arriverait-il si les cohéritiers du saisi avaient déclaré dans un dire inséré au cahier des charges consentir à la vente forcée de l'immeuble sous la réserve de faire valoir leurs droits sur le prix, s'il en avait été donné acte et si les créanciers avaient accepté cette clause ?

Nous n'hésitons pas à penser que la poursuite sera régulière, mais que les créanciers pourront seulement demander leur collocation sur la part du prix revenant à leur débiteur, que le surplus sera attribué exclusivement aux cohéritiers de celui-ci. C'est en leur qualité de propriétaires que ces derniers reçoivent ces sommes et on ne pourrait soumettre l'exercice de ce droit à aucune condition de publicité en soutenant qu'ils exercent seulement le privilège du vendeur [1].

2644 I. Cette nullité pourrait-elle encore être invoquée si la saisie ayant porté non sur la part indivise du débiteur dans l'immeuble mais sur la totalité de cet immeuble dont le créancier avait de justes motifs de le croire unique propriétaire, ce bien était par un partage postérieur attribué pour le tout au débiteur saisi ?

On se prononce pour la négative [2], nul n'ayant dorénavant intérêt à se prévaloir de la nullité de la procédure, ni les copropriétaires qui sont censés n'avoir jamais eu aucun droit sur ce bien, ni le saisi qui n'a plus à redouter le préjudice que pourrait lui causer la vente aux enchères publiques d'une part indivise.

2645. L'art. 2205 ne parle que des immeubles. Est-ce à

II, n° 996 ; Aubry et Rau, VIII, § 778, p. 463 ; Garsonnet, IV, § 751, p. 427. — Civ. rej., 3 janv. 1872, D., 73. 1. 21, S., 72. 1. 211. — Req., 18 mai 1881, D., 82. 1. 263.

(1) Aubry et Rau, VIII, § 778, texte et note 23, p. 464. — Civ. cass., 19 avril 1858, D., 58. 1. 220, S., 58. 1. 343.

(2) Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Vente jud. d'imm.*, n. 23 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, n. 3382 et 2e édit., n. 3335. — Lyon, 20 mai 1854, D., 56. 2. 271, S., 55. 2. 513.

dire que sa disposition demeure étrangère aux objets mobiliers qui font partie d'une masse indivise entre le débiteur et ses cohéritiers, et que les créanciers du premier puissent saisir et faire vendre sa part indivise? Généralement on se prononce en faveur de la négative et on étend même à ce cas la règle de l'art. 2205. D'une part, le motif qui explique cette disposition s'applique aux meubles avec autant de force qu'aux immeubles : danger pour le débiteur que sa part indivise ne se vende à vil prix, danger pour l'adjudicataire dont le droit serait exposé à la résolution en vertu de l'art. 883, enfin danger pour le créancier contre lequel la nullité de l'adjudication serait prononcée et qui serait exposé à un recours de l'adjudicataire. D'autre part, si l'art. 2205 ne parle pas des meubles, comme l'avait proposé le tribunat, c'est parce que posant les règles de l'expropriation forcée, le législateur traitait exclusivement des immeubles; ce n'est pas pour soustraire les meubles à la règle de l'art. 2205 (1).

Cependant la saisie peut être nécessaire comme mesure conservatoire pour prévenir la disparition de ces objets. Ce ne serait donc en réalité que la mise en vente qui serait ajournée ou empêchée. Les cohéritiers du saisi auraient le droit de demander la distraction et de provoquer ensuite le partage, pour lequel le juge leur accordera un délai (2).

2646. Deuxième limitation. « *Les immeubles d'un mineur,* » *même émancipé, ou d'un interdit, ne peuvent être mis en* » *vente avant la discussion du mobilier* » (art. **2206**) (3).

Cette disposition est empruntée à notre ancienne jurisprudence. En droit romain (4), et dans le très ancien droit français il était de principe que la saisie et la vente des immeubles appartenant à un débiteur devaient être précédées de la

(1) Aubry et Rau, VIII, § 777, texte et note 12, p. 457; Garsonnet, III, § 562, texte et note 9, p. 585.

(2) Chauveau sur Carré, IV, *Quest.* 1993 et 1994; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Saisie exécut.*, n. 62; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Saisie-exécut.*, n. 6. — Bordeaux, 29 mars 1870, D., 81. 1. 418 en note, S., 82. 1. 217 en note. — Civ. cass., 29 mars 1887, D., 87. 1. 454. — Cpr. Bordeaux, 20 mars 1879, S., 81. 2. 251. — Civ. cass., 23 mars 1881, D., 81. 1. 417, S., 82. 1. 217.

(3) Italie, *C. civ.*, art. 2078. — Haïti, *C. civ.*, art. 1973.

(4) L. 15, § 2, D., *De re judicata* (XLII, 1).

discussion de son mobilier [1]. Cette mesure de protection pour la propriété immobilière devint, entre les mains de débiteurs de mauvaise foi, une arme pour résister et échapper aux poursuites les plus légitimes. C'est pourquoi l'ordonnance de Villers-Cotterets de 1539, s'inspirant des règles admises par quelques coutumes, décida par son art. 74 qu'il n'y aurait plus lieu à l'avenir à la discussion préalable du mobilier.

Cependant une exception était admise en faveur des mineurs. « Cette dispense de la discussion du mobilier a lieu, » dit Pothier [2], lorsque le débiteur est majeur; mais lors- » qu'il est mineur, il faut discuter ses meubles avant que de » saisir ses immeubles; car l'esprit de l'ordonnance, en dis- » pensant de la discussion des meubles, n'a pas été de déro- » ger aux lois qui ne permettent pas l'aliénation des immeu- » bles d'un mineur, tant qu'il n'est pas justifié par cette » discussion qu'il n'y a pas eu d'autre moyen pour acquitter » les dettes ».

L'art. 2206 a confirmé cette exception et en a étendu le bénéfice aux interdits. Il déroge à cette règle que tous les biens d'un débiteur étant également le gage de ses créanciers, ceux-ci peuvent choisir librement ceux sur lesquels ils poursuivront le paiement de ce qui leur est dû.

Cette disposition a été inspirée en partie par la vieille maxime *Res mobilis res vilis,* un peu démodée déjà à l'époque de la promulgation du code civil et bonne aujourd'hui à mettre au rebut. Le législateur est parti de cette idée, que les immeubles sont plus précieux que les meubles, que la propriété en est plus stable, les fluctuations de valeur moins considérables et moins rapides, et qu'il faut de préférence en assurer la conservation aux incapables qu'il protège. Il a considéré sans doute aussi que la saisie des meubles entraîne moins de frais que la saisie des immeubles, et qu'à ce titre encore elle est moins désastreuse pour le débiteur.

2647. La règle de la loi s'applique aux mineurs, même aux mineurs émancipés, et aux interdits, et, comme les termes

[1] V. les autorités citées par Garsonnet, IV, § 638, note 3, p. 4.

[2] Pothier, *Pr. civ.*, 4e part., ch. IV, sect. 5, art. 2, § 2, n. 537 (édit. Bugnet).

de l'article sont absolus, il semble juste de mettre sur la même ligne les interdits légalement et les interdits judiciairement. Sans doute l'interdiction légale n'est pas une mesure de protection, elle est une peine. Mais il est généralement admis qu'en principe l'interdiction légale est régie par les mêmes règles que l'interdiction judiciaire, et nous ne voyons pas de motifs pour apporter en notre matière une dérogation à ce principe (1).

2647 I. La disposition de l'art. **2206** est exceptionnelle et dérogatoire au droit commun ; elle doit donc être interprétée d'une manière restrictive ; elle est édictée en faveur des mineurs et des interdits ; elle ne peut être appliquée qu'à ces incapables.

La jurisprudence en a déduit cette conséquence que l'art. **2206** ne peut pas être invoqué par les congrégations religieuses de femmes, même autorisées, qui, quoique soumises à certains égards à la tutelle de l'administration, ne sont cependant ni des mineurs ni des interdits (2).

2648. Le bénéfice que l'art. **2206** accorde aux mineurs et aux interdits n'est pas une simple exception de discussion, qui doive être opposée sur les premières poursuites (3). L'art. **2206** a une tout autre portée ; il défend au créancier de procéder à la vente des immeubles avant d'avoir discuté le mobilier. Il en résulte que l'inobservation de cette prescription ne donne pas seulement naissance à une exception et à l'application des art. **2022**, **2023** et **2170**, mais qu'elle entraînera la nullité de la procédure. On ne voit guère d'autre sanction possible.

Cette nullité devra être proposée dans les délais fixés par

(1) Garsonnet, IV, § 643, note 4, p. 29. — Cpr. Duranton, I, n. 211 ; Demolombe, *Des lois, etc.*, n. 192 ; Aubry et Rau, I, § 85, texte et note 5, p. 353, et 5e édit. par Rau, Falcimaigne et Gault, p. 563 ; Demante, *Cours anal.*, I, n. 755 s. ; Valette sur Proudhon, *Etat des pers.*, I, p. 554 ; Humbert, *Conséq. des condamn. pén.*, n. 323. — V. cep. en sens contraire Thomines-Desmazures, *Proc. civ.*, II, p. 196.

(2) Trib. civ. Lyon, 4 décembre 1897, *Rec. Gaz. des Trib.*, 1898, 1er sem., 2. 425. — Dijon, 20 janvier 1898, D., 98. 2. 271. — V. cep. en sens contraire Trib. civ. Moulins, 20 janvier 1898, *Rec. Gaz. des Trib.*, 1898, 1er sem., 2. 426.

(3) Pont, II, *Expropr. forc.*, n. 14 ; Colmet de Santerre, IX, n. 201 *bis* ; Thézard, n. 386. — V. cep. en sens contraire Garsonnet, IV, § 643, p. 29.

l'art. 728 Pr. civ., c'est-à-dire trois jours au plus tard avant la publication du cahier des charges, à peine de déchéance. Elle sera donc couverte si les représentants du mineur ont gardé le silence et l'adjudication qui termine la procédure sera à l'abri de toute contestation [1].

2649. L'art. 2206 est général dans ses termes et les expressions qu'il emploie comportent la même interprétation que les expressions semblables de l'art. 2205. Comme ce dernier article, l'art. 2206 parle seulement de *mise en vente*. Mais nous savons que cette formule n'a pas un sens restrictif, qu'elle ne s'applique pas seulement à l'adjudication, qu'elle embrasse l'ensemble des poursuites qui doivent conduire à la vente, qu'elle ne doit pas cependant être étendue au commandement, qui est un acte préalable aux poursuites, mais qui n'est pas un acte de poursuite. Telle est l'interprétation que nous avons donnée de l'art. 2205; telle est celle que nous donnerons également de l'art. 2206 [2].

2650. L'art. 2206 est encore général en ce qui concerne les biens, dont il impose au créancier la discussion préalable. Il parle du mobilier, c'est-à-dire de tout ce qui est meuble d'après les dispositions de la loi (art. 535). Mais il est évident qu'il a seulement en vue les biens qui, étant compris dans le gage général de l'art. 2092, peuvent être saisis par les créanciers et vendus aux enchères publiques.

2651. On décide cependant que, si la prohibition de la loi est générale, elle n'est pas absolue. Edictée dans l'intérêt du mineur pour lui conserver, s'il est possible, la propriété de ses immeubles, elle doit cesser de recevoir son application lorsque le but de la loi ne peut pas être atteint, lorsque la

[1] Pont, II, *Expropr. forc.*, n. 14; Garsonnet, IV, § 643, p. 29 et 30; Thézard, n. 386; Colmet de Santerre, IX, n. 201 *bis*. — V. cep. Thomines-Desmazures, *Proc. civ.*, II, p. 196, qui autorise, dans ce cas, la requête civile.

[2] Duranton, XXI, n. 16 et 22; de Fréminville, *De la minor.*, II, n. 636; Grenier, II, n. 476; Taulier, VII, p. 431; Chauveau sur Carré, V, *Quest.* 2198; Berriat-Saint-Prix, *Cours de proc.*, p. 636; E. Persil, *L. 2 juin 1841*, n. 18; Pont, II, *Expropr. forcée*, n. 15; Aubry et Rau, VIII, § 778, texte et note 57, p. 470; Garsonnet, IV, § 643, p. 29. — Agen, 13 mars 1857, S., 57. 2. 385. — V. cep. en sens contraire Delvincourt, I, p. 304; Pigeau, *Proc. civ.*, II, p. 212. — Cour de Gênes, 23 (ou 28) juill. 1812, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 127, S., 14. 2. 76. — Cpr. Favard, *Rép.*, v° *Expropr. forcée*, § 2, n. 5.

discussion du mobilier sera en quelque sorte inutile, lorsqu'elle entraînera des frais sans compensation et que la saisie des immeubles doit fatalement se produire.

Il en est ainsi notamment lorsqu'un acte non équivoque, comme un inventaire, un procès-verbal de carence ou une délibération du conseil de famille, établit d'une façon certaine l'insuffisance du patrimoine mobilier du mineur. Imposer dans ce cas la discussion préalable du mobilier pupillaire serait multiplier les frais sans avantage appréciable [1].

2652. Il nous semblerait même juste de ne pas imposer au créancier qui, après avoir discuté le mobilier présent du mineur n'a pas obtenu un paiement intégral et a procédé à la saisie des immeubles, l'obligation d'interrompre ses poursuites pour discuter les meubles qui ont pu advenir ou qui ont été acquis par le mineur ou en son nom pendant la durée de la procédure.

C'est la solution enseignée dans notre ancienne jurisprudence par Pothier [2]. « Il suffit, dit-il, qu'on ait discuté les » biens mobiliers du mineur pour que la saisie réelle des » immeubles soit valable; un mineur ne pourrait pas allé- » guer que la saisie réelle est nulle, sous le prétexte que, » depuis cette première discussion, il lui est survenu un mo- » bilier suffisant pour acquitter ses dettes, car le créancier » n'est point obligé de prendre garde, à chaque procédure » qu'il fait, si le mineur n'a point acquis de mobilier; cette » discussion suffit, et cela a été jugé par arrêt du 14 mars » 1600, que Brodeau rapporte ».

La solution contraire apporterait des entraves à l'exercice des droits des créanciers; elle serait, nous semble-t-il, une telle atteinte à ces droits qu'un texte formel serait nécessaire pour nous déterminer à l'admettre [3].

2653. Le code lui-même apporte une double restriction au principe de l'art. 2206 dans l'art. 2207 ainsi conçu :

[1] Duranton, XXI, n. 19; Pont, II, *Expropr. forcée*, n. 16; Garsonnet, IV, § 643, p. 31. — Paris, 2 août 1814, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 130. — Poitiers, 21 mars 1825, cité *J. G.*, eod. v°, n. 128.

[2] Pothier, *Proc. civ.*, part. IV, ch. II, sect. V, art. 2, § 2, n. 540 (édit. Bugnet).

[3] Pont, II, *Expropr. forc.*, n. 17; Thézard, n. 386. — V. en sens contraire, Turin, 14 août 1810, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 181.

« *La discussion du mobilier n'est pas requise avant l'expro-* » *priation des immeubles possédés par indivis entre un majeur* » *et un mineur ou interdit, si la dette leur est commune, ni* » *dans le cas où les poursuites ont été commencées contre un* » *majeur, ou avant l'interdiction* » [1].

Ainsi, tout d'abord, lorsqu'un immeuble est indivis entre un majeur et un mineur, l'expropriation forcée peut en être poursuivie pour une dette qui leur est commune, sans discussion préalable du mobilier du mineur. Notre ancienne jurisprudence n'avait pas admis cette règle. Elle divisait en quelque sorte la procédure. La nullité ne frappait la saisie que pour la part du mineur; elle était valable pour la part du débiteur majeur. Cette solution ne pouvait pas se concilier avec l'art. 2205. Il fallait donc ou imposer d'une manière absolue au créancier la discussion du mobilier des débiteurs ou autoriser la saisie. La première alternative faisait profiter le débiteur majeur d'une faveur édictée exclusivement dans l'intérêt de son codébiteur et paralysait dans cette mesure les droits du créancier. Il ne restait plus que la dernière alternative en faveur de laquelle le législateur s'est prononcé, se départissant, pour ce cas particulier, de la protection dont il entoure ordinairement les incapables.

En second lieu, la discussion du mobilier du débiteur, mineur ou interdit, cesse d'être obligatoire pour le créancier, lorsque les poursuites en expropriation ont été commencées contre un débiteur capable qui se trouve actuellement frappé d'interdiction ou qui est mort laissant un mineur pour héritier. Le décès ou le changement d'état du débiteur ne devait pas porter atteinte au droit qu'a acquis le créancier à continuer des poursuites régulièrement commencées. D'ailleurs un excès de protection aurait tourné au détriment de l'incapable. Car le créancier qui, après avoir pratiqué une saisie immobilière et suivi une procédure arrivée peut-être presque à son terme, serait obligé de s'arrêter et de procéder à une discussion du mobilier et qui en retirerait une somme suffisante pour être désintéressé, aurait très légitimement exposé

[1] Haïti, *C. civ.*, art. 1974.

dans la première procédure des frais qu'il serait injuste de lui faire supporter et qui devraient être mis à la charge de l'incapable.

2654. Troisième limitation. « *Le créancier ne peut poursui-* » *vre la vente des immeubles qui ne lui sont pas hypothéqués,* » *que dans le cas d'insuffisance des biens qui lui sont hypo-* » *théqués* » (art. 2209) [1].

On ne voit pas bien clairement les motifs de cette disposition empruntée au droit romain [2]. N'est-ce pas se payer de mots que de dire, comme on le fait généralement [3], qu'il existe ici une convention tacite, aux termes de laquelle le créancier qui reçoit l'hypothèque s'engage à ne s'attaquer aux autres biens de son débiteur qu'en cas d'insuffisance des biens hypothéqués? Est-il admissible que le créancier, qui stipule une sûreté spéciale, entende renoncer au bénéfice, que le droit commun accorde à tout créancier, de poursuivre son paiement sur celui des biens du débiteur qu'il lui plaît de choisir? Est-il vraisemblable qu'en exigeant une garantie particulière, il ait eu la volonté de se mettre dans une situation inférieure à celle des créanciers chirographaires?

Aussi sommes-nous portés à interpréter l'art. 2209 de la façon la plus restrictive, et à renfermer dans les bornes les plus étroites la faveur excessive qu'il fait au débiteur.

2655. C'est pourquoi nous n'hésitons pas à penser que le créancier n'est pas obligé de discuter au préalable les immeubles qui lui sont hypothéqués. La loi ne l'exige pas. Le silence de l'art. 2209 sur ce point est d'autant plus significatif que, lorsque le législateur veut imposer cette condition, il s'en explique formellement (art. 2206) [4]. La loi exige seulement que cette insuffisance soit établie [5], elle peut l'être, soit par les procédés indiqués en l'art. 2165, ou par les art. 1 et 2 de la L.

[1] Belgique, L. 15 août 1854, art. 4. — Italie, *C. civ.*, art. 2080. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1771. — Haïti, *C. civ.*, art. 1977.

[2] L. 9, C., *De distr. pign.* (VIII, 28).

[3] V. notamment Discours du tribun Lahary au corps législatif, Fenet, XV, p. 544; Locré, XVI, p. 508.

[4] Pont. II, *Exprop. forc.*, n. 19; Aubry et Rau, VIII, § 778, p. 463; Garsonnet, III, § 534, p. 474; Thézard, n. 387; Colmet de Santerre, IX, n. 205 *bis*.

[5] Belgique, L. 15 août 1854, art. 6 et 7.

du 14 novembre 1808 [1], soit de toute autre manière, par l'aveu du débiteur [2], par des baux, par des estimations, par le revenu net indiqué à la matrice du rôle de la contribution foncière, ou la production d'un certificat du conservateur des hypothèques, constatant que les biens hypothéqués sont grevés d'un grand nombre d'hypothèques [3]. Les tribunaux jouissent donc en cette matière d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation [4].

C'est ainsi que le débiteur qui, reconnaissant l'insuffisance des biens hypothéqués, ne s'oppose pas à la saisie de ses autres immeubles et demande même la conversion de cette saisie en vente volontaire, ne peut pas invoquer l'art. 2209 [5].

Ajoutons que la reconnaissance par le débiteur de l'insuffisance des biens hypothéqués est, en l'absence de dol ou de fraude, opposable à ses autres créanciers [6] qui ne pourraient plus dès lors invoquer l'art. 2209 [7].

2656. Aussi est-il difficile de dire à qui incombe la charge de la preuve. Les uns laissent la question sans réponse [8]. D'autres imposent cette preuve au créancier, probablement en vertu du principe que le demandeur est obligé de justifier du fondement de sa demande [9].

(1) Aubry et Rau, VIII, § 778, note 29, p. 465 ; Garsonnet, VIII, § 534, p. 474.

(2) Cpr. Req., 27 juin 1827, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 635, S., 27. 1. 509.

(3) Agen, 29 mars 1811, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 189. — Rouen, 30 mars 1839, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1338. — Bordeaux, 10 janvier 1846, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 190.

(4) V. Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Saisie immob.*, § 3, n. 5 ; Pigeau, *Proc. civ.*, II, p. 221 ; Thomines-Desmazures, *Proc. civ.*, II, p. 99 ; Berriat Saint-Prix, *Cours de proc. civ.*, p. 572, note 22 ; Persil, *Quest.*, II, p. 294 ; Lachaize, *Vente des imm. par expropr. forc.*, I, p. 142 ; Eug. Persil, *L. 2 juin 1841*, I, p. 31, n. 30 ; Paignon, *Ventes judic. d'imm.*, I, p. 53 ; Pont, II, *Expropr. forc.*, n. 19 ; Aubry et Rau, VIII, § 778, p. 465 ; Garsonnet, III, § 534, p. 474. — Req., 7 octobre 1807, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 193, S., 8. 1. 81. — Req., 7 janvier 1827, *J. G.*, eod. v°, n. 191. — Toulouse, 26 juillet 1835 (ou 1834), *J. G.*, eod. v°, n. 194, S., 35. 2. 271. — Req., 6 février 1843, *J. G.*, eod. v°, n. 192, S., 43. 1. 414.

(5) Req., 17 mai 1897, D., 98. 1. 221, S., 98. 1. 16.

(6) Cpr. Civ. cass., 21 octobre 1891, D., 92. 1. 168, S., 91. 1. 504.

(7) Req., 17 mai 1897, D., 98. 1. 221, S., 98. 1. 16.

(8) Pont, II, *Expropr. forc.*, n. 19.

(9) Aubry et Rau, VIII, § 778, p. 464. — Toulouse, 26 juillet 1835 (ou 1834), *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 194, S., 35. 2. 271. — Trib. civ. Pau, 21 avril 1836, *J. G.*, eod. v°, n. 194.

Enfin les derniers décident qu'il incombe au débiteur de prouver que les immeubles grevés du privilège ou de l'hypothèque suffisent pour désintéresser le créancier poursuivant. Nous inclinerions vers cette solution. L'art. 2209 est exceptionnel; il est même, comme nous l'avons vu, extrêmement difficile, pour ne pas dire impossible, de justifier sa disposition. Il déroge au principe qui reconnaît au créancier la faculté de choisir celui des immeubles de son débiteur sur lequel il poursuivra son paiement ou même d'agir sur tous. Dès lors c'est au débiteur qu'il appartient d'établir qu'il se trouve dans l'un de ces cas exceptionnels où la liberté du créancier subit une restriction (1).

2657. Il semble bien que cette exception doit être opposée dès le début de la procédure, mais il paraît difficile d'appliquer l'art. 2170 et d'exiger qu'elle soit invoquée avant la saisie (2) ; car le débiteur auquel un commandement a été signifié ne sait pas encore quels biens le créancier a l'intention de saisir. Nous serions portés à penser qu'elle doit être opposée immédiatement après la dénonciation au saisi du procès-verbal de saisie. Peut-être même devrait-on admettre dans ce cas la nullité de la procédure et décider qu'elle doit être proposée seulement dans le délai fixé par l'art. 728 Pr. civ.

2658. Elle peut être invoquée non seulement contre le créancier hypothécaire, mais encore contre le créancier investi d'un privilège spécial (3). Les privilèges immobiliers ne sont que des hypothèques privilégiées (arg. art. 2113).

Mais elle ne peut être opposée ni au créancier à privilège ou hypothèque générale, dont on voudrait cantonner la poursuite sur certains immeubles sous prétexte que leur réalisation suffira pour le désintéresser (4), ni au créancier investi

(1) Garsonnet, III, § 543, note 23, p. 474. — Req., 7 octobre 1807, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 193, S., 8. 1. 81. — Agen, 29 mars 1811, *J. G.*, eod. v°, n. 189.

(2) Cpr Garsonnet, III, § 534, note 15, p. 473.

(3) Delvincourt, III, p. 178; Duranton, XXI, n. 24; Aubry et Rau, VIII, § 778, p. 464; Pont, II, *Expropr. forc.*, n. 20; Garsonnet, III, § 534, texte et note 18, p. 473.

(4) Aubry et Rau, VIII, § 778, p. 464; Garsonnet, III, § 534, p. 474. — V. cep. en sens contraire Grenier, II, n. 478.

à la fois d'une hypothèque générale et d'une hypothèque spéciale que le débiteur ne pourrait contraindre à poursuivre d'abord son paiement sur les immeubles qui lui sont spécialement affectés [1]. Il ne faut pas oublier, en effet, que l'art. 2209 déroge au droit commun de l'art. 2204. Il ne peut donc être appliqué à une hypothèse qu'il ne prévoit pas expressément.

2659. Il paraît certain que le créancier a le droit, en renonçant à son privilège ou à son hypothèque, de se soustraire à l'application de l'art. 2209. Il rentre alors dans la classe des créanciers chirographaires. Il perd le bénéfice des causes de préférence qui lui appartenaient. Il peut se prévaloir de l'art. 2204 et poursuivre son paiement sur tel bien qu'il lui plaît choisir [2].

2660. Enfin on se demande quelle est la situation du créancier qui a une hypothèque sur des immeubles appartenant à son débiteur et sur des immeubles appartenant à des tiers, si le prix des uns et des autres paraît devoir être suffisant pour le désintéresser. Ce créancier a-t-il le droit de saisir tous les immeubles appartenant à l'un des débiteurs, non seulement ceux qui lui sont hypothéqués mais aussi ceux qui ne lui sont pas hypothéqués, sans avoir agi sur les biens hypothéqués en la possession des autres constituants? Nous serions portés à répondre affirmativement à cette question. Le motif est toujours le même : l'art. 2209 est exceptionnel et il ne peut pas être étendu à une hypothèse qu'il n'a pas expressément prévue [3].

2661. Quatrième limitation. En principe, le créancier a le droit de saisir tous les biens de son débiteur ou seulement quelques-uns d'entre eux ; il peut les faire vendre simultanément ou successivement. La loi ne lui impose pas l'obligation d'observer dans ses poursuites un ordre déterminé. L'exercice

[1] Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Saisie immob.*, § 3 ; Garsonnet, III, § 534, p. 474. — V. cep. en sens contraire Toulouse, 23 avril 1812, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 184, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV, 2. 95.

[2] Duranton, XXI, n. 24 ; Pont, II, *Exprop. forc.*, n. 21 ; Aubry et Rau, VIII, § 778, note 27, p. 464 ; Garsonnet, III, § 534, p. 474 ; Thézard, n. 387.

[3] Aubry et Rau, VIII, § 778, note 26, p. 464. — Toulouse, 26 juill. 1834, *J. G.*, v° *Oblig.*, n. 1397, S., 35. 2. 271.

absolu de ce droit peut engendrer des conséquences funestes pour le débiteur. C'est pourquoi le législateur apporte au droit du créancier une nouvelle limitation, que nous avons maintenant à étudier.

« *La vente forcée des biens situés dans différents arrondis-* » *sements ne peut être provoquée que successivement, à moins* » *qu'ils ne fassent partie d'une seule et même exploitation* » (art. 2210 al. 1) (1).

Comme on le verra bientôt, les poursuites en expropriation forcée se font devant le tribunal de la situation de l'immeuble. Il faut donc engager plusieurs procédures distinctes, lorsqu'on veut saisir à la fois plusieurs immeubles qui ne sont pas situés dans le même arrondissement. La loi dit que ces différentes saisies ne pourront être faites que successivement. Le motif qui a dicté cette disposition est transparent : si la vente des immeubles situés dans un arrondissement suffit pour procurer au créancier son paiement, pourquoi l'autoriser à pratiquer en même temps une ou plusieurs autres saisies, dont les frais se trouveront en définitive avoir été faits en pure perte ?

Le créancier reste maître de choisir l'arrondissement dans lequel il exercera tout d'abord ses poursuites. Le débiteur a la certitude de ne supporter une augmentation de frais que si le prix des immeubles saisis ne suffit pas pour désintéresser le créancier.

2662. Cette limitation des droits du créancier est donc motivée par la volonté de sauvegarder les intérêts du débiteur, et elle est édictée en vue du cas où le créancier n'en doit éprouver aucun préjudice sérieux.

Mais si le retard apporté ainsi à l'exécution de l'obligation ne procure aucun avantage sérieux au débiteur certain d'être exproprié de la totalité de ses immeubles, la disposition de l'art. 2210 n'a plus de raison d'être. La loi du 14 novembre 1808 décide, en conséquence, qu'il ne recevra pas alors d'application.

« Art. 1er. La saisie immobilière des biens d'un débiteur,

(1) Belgique, L. 15 août 1854, art. 5. — Haïti, *C. civ.*, art. 1978.

» situés dans plusieurs arrondissements, pourra être faite » simultanément, toutes les fois que la valeur totale desdits » biens sera inférieure au montant réuni des sommes dues » tant au saisissant qu'aux créanciers inscrits ».

La loi indique dans l'art. 2 le mode d'évaluation des biens du débiteur.

« Art. 2. La valeur des biens sera établie d'après les der- » niers baux authentiques, sur le pied du denier *vingt-cinq*.

» A défaut de baux authentiques, elle sera calculée d'après » le rôle des contributions foncières, sur le pied du denier » *trente* ».

Lorsque le passif du débiteur dépasse son actif ainsi calculé, le créancier recouvre sa liberté; il peut poursuivre sans retard la réalisation des biens qui constituent son gage et le paiement aussi rapide que possible de ce qui lui est dû.

L'art. 3 de la loi de 1808 détermine les formalités qui doivent alors être observées.

« Art. 3. Le créancier qui voudra user de la faculté accor- » dée par l'art. 1er, sera tenu de présenter requête au prési- » dent du tribunal de l'arrondissement, où le débiteur a son » domicile et d'y joindre : 1° copie en forme des baux authen- » tiques, ou à leur défaut copie également en forme du rôle » de la contribution foncière; 2° l'extrait des inscriptions » prises sur le débiteur dans les divers arrondissements où les » biens sont situés, ou le certificat qu'il n'en existe aucune. » La requête sera communiquée au ministère public, et répon- » due d'une ordonnance portant permis de faire la saisie de » tous les biens situés dans les arrondissements et départe- » ments y désignés ».

2663. L'art. 2210 limite lui-même la portée de la règle exceptionnelle qu'il édicte. Lorsque les immeubles appartenant au débiteur, quoique situés dans des arrondissements différents, font partie d'une même exploitation et se cultivent ou s'exploitent les uns avec les autres, il est à craindre qu'une vente morcelée ne soit moins avantageuse et ne produise un prix moins élevé. Pour sauvegarder à la fois et les intérêts du débiteur et les intérêts des créanciers, la loi autorise le poursuivant à saisir et à faire vendre simultanément toutes

les pièces dépendant du même domaine, quoique leur valeur soit supérieure au montant des créances du saisissant et des créanciers inscrits.

2664. Enfin, dans ce dernier cas, la loi confère un droit important au débiteur. Lorsque le créancier n'a pas pu ou n'a pas voulu saisir tous les immeubles appartenant au débiteur, soit parce que quelques-uns seulement lui étaient hypothéqués et que les autres ne lui étaient pas affectés, soit parce que ces immeubles étaient situés dans des arrondissements différents, le débiteur a le droit de requérir qu'ils soient simultanément compris dans la poursuite en expropriation, lorsqu'ils dépendent d'une même exploitation. L'art. **2211** dispose en effet :

« *Si les biens hypothéqués au créancier, et les biens non* » *hypothéqués, ou les biens situés dans divers arrondissements,* » *font partie d'une seule et même exploitation, la vente des* » *uns et des autres est poursuivie ensemble, si le débiteur le* » *requiert; une ventilation se fait du prix de l'adjudication,* » *s'il y a lieu* » (1).

Le débiteur a donc le droit d'exiger que le créancier les comprenne tous dans la saisie et en poursuive l'expropriation en bloc (2).

La loi ajoute qu'il sera procédé, s'il y a lieu, à une ventilation du prix d'adjudication. Cette ventilation sera nécessaire si parmi les immeubles vendus il en est qui soient grevés d'hypothèques, tandis que les autres sont libres, s'ils sont grevés les uns d'hypothèques générales, les autres d'hypothèques spéciales, ou s'ils sont hypothéqués à des dettes différentes.

2665. Cinquième limitation. « *Si le débiteur justifie, par* » *baux authentiques, que le revenu net et libre de ses immeu-* » *bles pendant une année, suffit pour le paiement de la dette* » *en capital, intérêts et frais, et s'il en offre la délégation* » *au créancier, la poursuite peut être suspendue par les juges,* » *sauf à être reprise s'il survient quelque opposition ou obs-* » *tacle au paiement* » (art. **2212**) (3).

(1) Belgique, L. 15 août 1854, art. 10. — Haïti, *C. civ.*, art. 1979.
(2) Rapp. art. 743 Pr. civ.
(3) Haïti, *C. civ.*, art. 1980.

Ce texte a été inspiré par la même pensée que l'art. 1244, une pensée d'humanité pour le débiteur, et les deux dispositions présentent entre elles plus d'une analogie : notamment il est facultatif pour le juge de suspendre les poursuites dans le cas prévu par l'art. 2212, comme il lui est facultatif d'accorder un terme de grâce au débiteur dans le cas prévu par l'art. 1244. Les tribunaux jouissent à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire (1).

2666. Pour pouvoir invoquer le bénéfice de notre article, il faut :

1° Que le débiteur, contre lequel les poursuites ont été commencées, justifie par baux authentiques que le revenu net de ses immeubles pendant un an suffit pour payer le créancier poursuivant.

La loi exige une justification ; elle ne se contente pas d'une simple affirmation ; il est indispensable de fournir aux juges des éléments certains d'appréciation (2).

D'après les termes de l'art. 2212, cette justification doit résulter de baux authentiques, et le texte est si formel qu'il nous semble difficile de se contenter d'une autre preuve, notamment d'un acte sous signature privée, même ayant acquis date certaine (3). Cette règle est cependant loin d'être satisfaisante au point de vue rationnel ; car elle enlève le bénéfice de l'art. 2212 au débiteur qui exploite lui-même ses propriétés ; mais cette considération ne doit pas arrêter ; car on conçoit difficilement dans ce cas la délégation dont nous allons parler.

La loi exige que le revenu net, c'est-à-dire le revenu déduction faite des impôts et contributions, des immeubles du débiteur soit suffisant pour payer le créancier poursuivant. La loi parle d'une manière générale des immeubles du débi-

(1) Pont, II, *Exprop. forc.*, n. 29 ; Garsonnet, IV, § 645, note 4, p. 33. — Bruxelles, 22 mai 1821, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 176.

(2) Garsonnet, IV, § 646, note 6, p. 34. — Cpr. Req., 12 nov. 1823, *J. G.*, eod. v°, n. 171. — Req., 20 déc. 1832, *J. G.*, *ibid.*

(3) Eug. Persil, *L. 2 juin 1841*, n. 39 ; Chauveau sur Carré, V, *Quest.* 2198, § 3, n. 16 ; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Saisie immob.*, n. 66 ; Pont, II, *Exprop. forc.*, n. 20 ; Colmet de Santerre, IX, n. 208 *bis*, II ; Thézard, n. 389. — V. cep. en sens contraire Persil, *Quest.*, II, p. 186 ; Garsonnet, IV, § 645, p. 34.

teur. Il semble qu'il y a lieu de tenir compte non seulement du revenu de l'immeuble saisi, mais encore des revenus de tous les immeubles appartenant au débiteur (1). Il peut paraître délicat de faire entrer en compte les revenus d'un immeuble dont le débiteur n'aurait que l'usufruit. Car le droit du débiteur est incertain; si la mort le frappait à l'improviste, la délégation faite au créancier ne produirait aucun effet. Nous inclinons cependant vers l'affirmative (2), sauf à appliquer alors la partie finale de l'art. 2212.

Il faut que le revenu net et libre de ces immeubles suffise pour désintéresser complètement le créancier en capital, intérêts et frais.

2667. La loi exige 2° que le débiteur offre au créancier de lui déléguer la créance des revenus dans la mesure de la dette.

En supposant que le juge agrée cette offre et qu'elle soit réalisée, le créancier, au profit duquel la délégation ou cession a été faite, devra la notifier aux fermiers ou locataires cédés, ou obtenir leur acceptation dans un acte authentique (art. 1690). Son droit deviendra alors opposable aux tiers : notamment les autres créanciers du débiteur ne pourront pas lui disputer le prix du bail, en pratiquant une saisie-arrêt entre les mains du fermier ou du locataire cédé. Il en serait de même à l'égard des créanciers hypothécaires inscrits postérieurement à l'accomplissement de ces formalités. Nous ne parlons pas de la transcription de la délégation : limitée aux revenus d'une année, elle n'est pas régie par la loi du 23 mars 1855. Enfin à l'égard des créanciers hypothécaires inscrits avant la délégation, sa signification ou son acceptation, elle produira aussi ses effets dans tous les cas suivant la jurisprudence, et suivant nous à moins qu'ils n'aient saisi l'immeuble et fait transcrire la saisie avant l'expiration de l'année pour laquelle la délégation a été consentie. Car dans la théorie que nous avons admise (3), la convention in-

(1) Pont, II, *Expropr. forc.*, n. 29. — Cpr. Colmet de Santerre, IX, n. 208 *bis*, I. — V. cep. Garsonnet, IV, § 645, p. 34.

(2) Proudhon, *Usuf.*, I, n. 21 ; Garsonnet, IV, § 645, note 8, p. 34.

(3) *Supra*, III, n. 2034 s.

tervenue dans ces conditions ne peut pas nuire aux créanciers hypothécaires antérieurement inscrits.

A une délégation les parties pourraient parfaitement substituer une constitution d'antichrèse, qui autoriserait le créancier à toucher les fruits civils de l'immeuble [1].

2668. L'art. **2212** dit, dans sa partie finale, que la poursuite sera reprise s'il survient quelque opposition ou quelque obstacle au paiement.

Il est assez difficile de comprendre comment une opposition peut enlever au créancier le bénéfice de la délégation, si toutes les formalités légales ont été remplies. Aussi Duranton a-t-il pensé que la délégation parfaite entre le délégant, le délégataire et le délégué ne pouvait nuire aux créanciers du délégant, qui conservaient le droit de frapper les loyers et fermages de saisie-arrêt [2]. Dans cette théorie, le créancier n'aurait de sécurité que s'il intervenait à son profit une constitution d'antichrèse. Cette doctrine serait en opposition avec le texte de l'art. **2212**, qui ne parle que de délégation.

Il faut donc trouver une autre explication de la loi. Le législateur a probablement prévu le cas d'une opposition notifiée antérieurement à la signification faite par le créancier et que le débiteur aurait dissimulée [3].

On peut aussi citer, dans cet ordre d'idées, le cas où des créanciers hypothécaires inscrits avant la délégation, sa signification ou son acceptation, auraient saisi l'immeuble et fait transcrire leur saisie, comme nous venons de le rappeler.

La loi autorise aussi le créancier à reprendre les poursuites, s'il survient *quelque obstacle au paiement :* disposition plus facile à expliquer. L'obstacle au paiement pourrait résulter par exemple de la faillite du preneur. Nous pourrions encore supposer que la délégation a porté sur les revenus d'un usufruit dont la mort du débiteur entraîne l'extinction.

2669. La combinaison de l'art. **2212** avec l'art. **1244** donne naissance à une difficulté que nous nous contentons de signa-

(1) Duranton, XXI, n. 29; Garsonnet, IV, § 645, texte et note 10, p. 34.

(2) Duranton, XXI, n. 29.

(3) Pont, II, *Expropr. forc.*, n. 30; Garsonnet, IV, § 645, p. 34; Colmet de Santerre, IX, n. 208 *bis*, III.

ter. On connaît la controverse que soulève l'interprétation de l'art. 1244. Si on décide que les juges ne peuvent pas, en vertu de l'art. 1244, accorder de délai de grâce au débiteur contre lequel le créancier a un titre exécutoire, l'art. 2212 apporterait une exception et un tempérament à cette règle rigoureuse. Si au contraire on estime, conformément à l'opinion générale [1], qu'un terme de grâce peut être accordé au débiteur dans tous les cas, même lorsque le créancier est porteur d'un titre exécutoire, l'art. 2212 apporterait une limitation aux pouvoirs du juge et en subordonnerait l'exercice à des conditions spéciales, lorsque le créancier poursuit l'expropriation forcée [2].

2. *Qui peut poursuivre la saisie immobilière.*

2670. Tout créancier, en principe, a ce droit, le créancier hypothécaire le plus récent aussi bien que le créancier hypothécaire premier par le rang ou par la date [3], le créancier chirographaire aussi bien que le créancier hypothécaire ou privilégié. C'est une conséquence du droit de gage général attribué à tous les créanciers sans exception par l'art. 2092. Toutefois le créancier chirographaire ne peut saisir les immeubles de son débiteur qu'entre les mains de celui-ci [4], tandis que le créancier, qui a privilège ou hypothèque sur un immeuble, peut en outre le saisir entre les mains d'un tiers détenteur : l'aliénation, qui fait évanouir le droit des créanciers chirographaires, ne porte aucune atteinte au droit des créanciers privilégiés ou hypothécaires, parce que ces derniers ont un droit de suite qui n'appartient pas aux premiers.

Il n'y a pas lieu de tenir compte de l'importance plus ou moins grande de la somme due ; quelque minime qu'elle soit,

(1) Demolombe, *Contrats*, II, n. 593-594 ; Aubry et Rau, IV, § 319, texte et note 29, p. 319 ; Colmet de Santerre, V, n. 183 *bis*, VI à VIII.

(2) Laurent, XVII, n. 579.

(3) Le code n'a pas suivi sur ce point le droit romain où le *jus pignoris distrahendi* ne pouvait être utilement exercé que par le créancier le plus ancien. LL. 1 et 5, D., *De distr. pign.* (XX, 5) ; LL. 6 s., C., *Qui pot. in pign.* (VIII, 18). — V. Accarias, *Préc. de dr. rom.*, I, n. 287 *bis*.

(4) Req., 9 mai 1887, D., 88. 1. 181 et le rapport de M. le conseiller Lepelletier.

le créancier peut recourir à la saisie immobilière. Il en était autrement dans notre ancienne jurisprudence, où les usages ne permettaient pas l'emploi de cette voie d'exécution pour des sommes inférieures à 100 livres [1] ou à 200 livres [2]. Le code, en ne reproduisant pas ces règles, les a abolies [3].

Il est certainement regrettable de voir exposer ainsi des frais souvent considérables pour obtenir le paiement de sommes peu élevées. Le remède se trouve soit dans l'art. 2212, soit dans la L. du 23 octobre 1884, qui simplifie les formes et diminue les frais des ventes des petites propriétés.

Il n'y a pas lieu non plus de tenir compte de la cause juridique de la créance, ni de la nationalité du créancier. Que la créance résulte d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit, d'un quasi-délit ou de la loi, qu'elle appartienne à un Français ou à un étranger, peu importe. La poursuite en expropriation forcée est toujours possible et l'étranger ne saurait être astreint à fournir la caution *judicatum solvi*, alors même qu'il n'aurait pas été admis à fixer son domicile en France et qu'il n'aurait pas la jouissance des droits civils [4].

2671. Il semble en effet difficile de considérer la poursuite en expropriation, comme l'introduction d'une action en justice. On ne voit pas le litige. Le tribunal, en procédant à la vente, n'accomplit pas un acte de juridiction contentieuse, bien qu'il y ait constitution d'avoué.

Dans tous les cas, il est certain que l'action, en supposant que le poursuivant intente une action en justice, n'est pas une action immobilière parce qu'elle tend non à mettre la propriété d'un immeuble dans son patrimoine, mais à lui procurer une somme d'argent.

(1) D'Héricourt, *Vente des imm par décret*, p. 79.

(2) Pigeau, *Proc. du Châtelet*, I, p. 695 s.

(3) Pigeau, *Proc. civ.*, II, p. 202 et 203; Duranton, XXI, n. 29; Pont, II, *Expr. forc.*, n. 61; Aubry et Rau, VIII, § 778, p. 466. — Nîmes, 7 fév. 1820, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI, 2. 202. — V. cep. Delvincourt, III, p. 179. — Colmar, 8 mars 1822, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 1331-2°, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII, 2. 38.

(4) Aubry et Rau, VIII, § 778, note 36, p. 466. — La L. du 5 mars 1895 qui a modifié l'art. 16 C. civ. et abrogé l'art. 423 Pr. civ., est sans influence sur cette solution.

C'est à l'aide de ces principes que nous déterminerons la capacité requise pour procéder à une saisie immobilière.

2672. S'agit-il d'obtenir le paiement d'une créance appartenant à un mineur ou à un interdit, le tuteur pourra, sans autorisation du conseil de famille, frapper de saisie les immeubles appartenant au débiteur. Il a qualité pour exercer seul les actions mobilières de son pupille (1).

Remarquons cependant que l'art. 744 Pr. civ. exige un *avis de parents* pour que le tuteur puisse former une demande de conversion en vente volontaire d'une poursuite en expropriation forcée ou s'associer à une pareille demande. Cet avis de parents, dont parle la loi, doit être favorable (2).

C'est donc une autorisation du conseil de famille qui est requise. La loi ne parle pas de l'homologation du tribunal ; elle est superflue, puisque la conversion ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un jugement et que le tribunal peut toujours la refuser (3).

2673. Pour le mineur émancipé, il faut distinguer suivant que la créance dont il poursuit le recouvrement a pour objet des revenus ou un capital mobilier.

Dans le premier cas, s'il s'agit seulement d'obtenir le paiement de revenus, il peut agir seul, sans avoir besoin ni de l'autorisation du conseil de famille, ni même de l'assistance de son curateur (4). Cependant une autorisation du conseil de famille lui serait indispensable, s'il demandait la conversion d'une poursuite en expropriation forcée en vente volontaire ou s'il s'associait à une pareille demande (art. 744 Pr. civ.).

Dans le second cas, au contraire, si le mineur émancipé

(1) Duranton, XXI, n. 33 ; Demolombe, *Minorité*, I, n. 686 ; Aubry et Rau, I, § 114, p. 462 et 463, et 5e édit. par Rau, Falcimaigne et Gault, p. 702 ; Laurent, V, n. 82 ; Pont, II, *Expropr. forc.*, n. 44 ; Garsonnet, III, § 537, p. 481 ; Thézard, n. 392. — Bruxelles, 12 novembre 1806, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 148, S., 7. 2. 1242.

(2) Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Saisie immob.*, n. 778 ; Carré et Chauveau, V, 2e part., *Quest.* 2447 ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leç. de proc.*, II, n. 1010 ; Garsonnet, IV, § 741, note 7, p. 371.

(3) Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Saisie immob.*, n. 779 ; Chauveau et Carré, V, 2e part., *Quest.* 2448 ; Boitard, Colmet-Daage, et Glasson, *Leç. de proc.*, II, n. 1010 ; Garsonnet, IV, § 741, note 7, p. 371.

(4) Aubry et Rau, I, § 132, p. 551 et 5e édit., par Rau, Falcimaigne et Gault, p. 845.

veut poursuivre le remboursement d'un capital mobilier, l'assistance du curateur est indispensable, parce qu'elle est nécessaire pour la réception de ces sommes et qu'en chargeant un huissier de faire commandement, il lui donne pouvoir de toucher la somme due (1).

2674. Pour l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, la question est plus difficile. Les art. 499 et 513 interdisent bien à la personne pourvue d'un conseil judiciaire de *plaider* sans l'assistance de son conseil. Mais poursuivre l'exécution forcée d'une obligation n'est pas *plaider*, bien que d'une manière générale on este en justice. Nous sommes donc portés à penser que la question n'est pas résolue par ces textes (2).

Il nous paraît dès lors logique d'appliquer à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire les mêmes règles qu'au mineur émancipé. Il pourra poursuivre seul l'expropriation des immeubles de son débiteur, s'il s'agit du recouvrement de revenus ; il ne le pourra qu'avec l'assistance de son conseil, s'il poursuit le remboursement de capitaux (3).

C'est aussi une application de la théorie généralement admise, d'après laquelle l'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peut s'obliger que dans les limites des besoins de l'administration.

Nous ferions ici une réserve analogue à celle que nous avons faite pour le mineur émancipé et nous croyons que l'assistance du conseil est nécessaire pour demander la conversion d'une poursuite en expropriation forcée en vente volontaire ou s'associer à une pareille demande.

2675. La situation de la femme mariée appelle aussi des distinctions. Nous n'avons pas à prévoir le cas où elle est mariée sous un régime de communauté et où les créances dont on poursuit le paiement sont tombées en communauté. Le mari est alors investi des pouvoirs d'un maître et il peut

(1) Duranton, XXI, n. 34; Pont, II, *Exprop. forc.*, n. 44; Aubry et Rau, I, § 132, note 18, p. 551 et 5e édit., par Rau, Falcimaigne et Gault, p 845; Demolombe, *Minor.*, II, n. 285; Laurent, V, n. 368. — Douai, 22 déc. 1863, D., 85. 2. 246 en note, S., 65. 2. 13. — V. cep. en sens contraire Garsonnet, III, § 539, p. 488.

(2) V. cep. en sens contraire Pont, II, *Expropr. forc.*, n. 44, qui affirme l'interdiction d'*ester en justice* sans l'assistance du conseil judiciaire.

(3) Cpr. Garsonnet, III, § 539, p. 487 et 488.

seul accomplir tous les actes nécessaires au recouvrement des sommes dues.

C'est donc seulement dans le cas où les créances de la femme lui demeurent propres, que la question s'agite. De deux choses l'une : ou le mari a l'administration des biens de la femme et peut exercer les actions mobilières qui lui appartiennent, ou ces droits appartiennent à la femme comme sous le régime de la séparation de biens ou pour les créances paraphernales sous le régime dotal.

Dans le premier cas, on reconnaît au mari le droit, on lui impose peut-être aussi le devoir de poursuivre, même par voie de saisie, le recouvrement des créances de sa femme [1].

Dans le second cas c'est à la femme qu'il appartient d'agir ; mais elle a besoin d'être autorisée par son mari ou par justice soit parce qu'il s'agit d'ester en justice, soit parce qu'en poursuivant la vente aux enchères publiques elle s'engage à demeurer adjudicataire pour la mise à prix [2].

Nous appliquerons les mêmes règles à la conversion de la poursuite en expropriation forcée en vente volontaire. Le mari, la femme avec l'autorisation de son mari ou de justice, suivant les cas, peuvent former cette demande ou s'y associer.

Rappelons aussi que la femme séparée de corps reprend le libre exercice de sa capacité civile (art. 311 modifié par la L. du 6 février 1893). Elle peut en conséquence poursuivre le paiement de ce qui lui est dû sans avoir besoin d'aucune autorisation.

2676. La faillite du débiteur ou son admission au bénéfice de la liquidation judiciaire n'est pas sans exercer une influence notable sur les droits du créancier. L'une et l'autre entraînent, en principe, la suspension des poursuites individuelles (art. 443 C. co., art. 5 al. 1, L. 4 mars 1889 modifié par la L. du 4 avril 1890). Cependant cette règle ne s'applique pas d'une manière absolue à la saisie immobilière. Une distinction doit être faite entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires.

(1) Pont, II, *Exprop. forc.*, n. 45 ; Thézard, n. 393.
(2) Garsonnet, III, § 539, p. 487.

Aux premiers, l'art. 571 C. co. interdit toute poursuite en expropriation forcée à partir du jugement déclaratif [1].

Quant aux poursuites intentées avant le jugement déclaratif, il est plus conforme aux intentions du législateur et au texte de l'al. 1 de l'art. 5 de la L. du 4 mars 1889, même modifié par la L. du 4 avril 1890, de reconnaître aux syndics et aux liquidateurs le droit de les arrêter immédiatement, à la charge de rembourser aux créanciers poursuivants les frais par eux exposés [2].

Les créanciers hypothécaires, au contraire, conservent, même après le jugement qui déclare la faillite ou qui prononce l'ouverture de la liquidation judiciaire, non seulement le droit de continuer les poursuites en expropriation forcée par eux antérieurement commencées, mais encore le droit de saisir les immeubles affectés à la garantie de leurs créances. L'état d'union met seul un terme à l'exercice de cette faculté de pratiquer la saisie de ces biens ; mais il ne s'oppose pas à la continuation de la poursuite déjà entamée (art. 572 C. co.) [3]. C'est donc seulement à partir de l'union qu'il leur est interdit de pratiquer une saisie. La réalisation des immeubles du failli se fera aussi rapidement et à moindres frais par les soins du syndic.

2677. Passons maintenant aux conditions requises pour procéder par voie de saisie immobilière et d'expropriation forcée.

Aux termes de l'art. **2213**, 1re partie :

« *La vente forcée des immeubles ne peut être poursuivie* » *qu'en vertu d'un titre authentique et exécutoire, pour une* » *dette certaine et liquide* » [4].

[1] Grenoble, 12 avril 1851, D., 52. 2. 212. — Douai, 17 fév. 1859, D., 59. 2. 63. — Thaller, *Tr. élém. de dr. comm.*, n. 1666.

[2] Lyon-Caen et Renault, *Pr. de dr. comm.*, II, n. 2686 et *Tr. de dr. comm.*, VII, n. 254; Bravard et Demangeat, V, p. 132; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Faillites*, n. 226; Thaller, *Tr. élém. de dr. comm.*, n. 1665. — Dijon, 18 janv. 1858, D., 60. 2. 78. — V. cep. en sens contraire Pont, II, *Expropr. forc.*, n. 46; Aubry et Rau, VIII, § 778 note 56, p. 470. — Bordeaux, 16 mars 1852, D., 53. 2. 113. — Caen, 12 oct. 1861, D., 63. 2. 24. — Rouen, 10 oct. 1862, D., 63. 2. 24.

[3] Lyon-Caen et Renault, *Pr. de dr. comm.*, II, n. 2685 et *Tr. de dr. comm.*, VIII, n. 689; Aubry et Rau, VIII, § 778, p. 470; Pont, II, *Expropr. forc.*, n. 46; Thaller, *Tr. élém. de dr comm.*, n. 1765.

[4] Belgique, L. 15 août 1854, art. 11. — Italie, *C. civ.*, art. 1081. — Monaco, *C. civ.*, art. 2037. — Haïti, *C. civ.*, art. 1981.

L'art. 551 Pr. civ. reproduit la même règle et l'applique à toute saisie mobilière ou immobilière.

Il faut donc que la créance à raison de laquelle la saisie est pratiquée soit certaine, c'est-à-dire qu'elle existe actuellement, *v. g.* une créance pure et simple. Le créancier dont la créance est subordonnée à l'accomplissement d'une condition suspensive ne pourrait pas poursuivre l'expropriation forcée. Il en serait autrement du créancier sous condition résolutoire. A plus forte raison le créancier dont la créance est simplement éventuelle ne peut-il pas recourir à la saisie avant que l'événement à l'accomplissement duquel est subordonné son droit ne se soit réalisé (1).

Il faut en outre que la dette soit liquide.

Une dette est liquide *quum certum est an et quantum debeatur*. On voit que la liquidité de la dette implique sa certitude, et par conséquent la loi aurait pu se dispenser d'indiquer cette dernière condition (2).

Il faut ajouter que la dette doit être exigible. Car l'art. 1186 s'oppose à toute poursuite exercée à l'occasion d'une créance à terme dont le terme n'est pas arrivé. Il importerait peu que l'exigibilité de la créance fût la conséquence de la déchéance du bénéfice du terme encourue parce que le débiteur aurait par son fait diminué les sûretés données au créancier (art. 1188) (3).

En somme, au lieu de parler d'une dette *certaine et liquide*, la loi aurait dû dire : une dette *liquide et exigible*.

Il ne faudrait pas conclure des explications dans lesquelles nous venons d'entrer, qu'une saisie ne peut être pratiquée qu'à raison d'une dette reconnue et que toute contestation sur l'existence ou la quotité de la dette, fût-ce la plus futile et la plus légère, empêcherait le créancier de recourir valablement à cette procédure d'exécution. Il suffit que le créancier ait en mains le moyen de justifier promptement et d'une façon péremptoire de l'existence et de la quotité de sa créance

(1) Chauveau sur Carré, IV, *Quest.* 1926 ; Garsonnet, III, § 542, p. 502.

(2) Cpr. Poitiers, 28 janvier 1878, D., 78. 2. 145.

(3) Chauveau sur Carré, IV, *Quest.* 1926 ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, II, n. 816 ; Garsonnet, III, § 542, p. 507.

pour que la saisie dût être validée [1]. C'est aux juges qu'il appartient de décider, suivant les circonstances, si la contestation est assez sérieuse, la liquidation assez difficile pour que la créance ne satisfasse pas aux conditions exigées par l'art. 2213.

C'est au moment de la saisie que la créance doit être certaine et liquide. Il ne suffirait donc pas que l'existence de la créance devînt certaine ou que sa quotité fût déterminée à une époque ultérieure [2].

La sanction de ces règles consiste dans la nullité de la saisie. Le saisissant peut en outre être condamné à des dommages-intérêts [3].

2678. L'art. 2213, prévoyant ensuite le cas où une créance *liquide*, c'est-à-dire certaine quant à son existence et déterminée quant à son objet *v. g.* dette de denrées dont la quotité est déterminée, n'est pas *liquidée*, c'est-à-dire évaluée en argent, dispose :

» *Si la dette est en espèces non liquidées, la poursuite est* » *valable ; mais l'adjudication ne pourra être faite qu'après la* » *liquidation* ».

L'art. 551 Pr. civ. prévoit le même cas, quoiqu'en des termes légèrement différents [4] : « Si la dette exigible n'est pas » d'une somme en argent, il sera sursis, après la saisie, à » toutes poursuites ultérieures, jusqu'à ce que l'appréciation » en ait été faite ».

(1) Garsonnet, III, § 542, p. 505. — Cpr. en matière de compensation Toullier, VII, n. 371 ; Duranton, XII, n. 397 ; Demolombe, *Contrats*, V, n. 516 s. ; Aubry et Rau, IV, § 326, p. 227 ; Colmet de Santerre, V, n. 242 *bis*, V ; Albert Desjardins, *Compens. et dem. reconvent.*, n. CXVI ; Laurent, XVIII, n. 398 et 399. — Civ. rej., 22 ventôse an IX, *J. G.*, v° *Oblig.*, n. 2646. — Req., 13 novembre 1814, *J. G.*, eod. v°, n. 2640. — Rennes, 13 janvier 1826, *J. G.*, eod. v°, n. 2646. — Req., 17 mai 1859, D., 59. 1. 396. — Civ. cass., 22 août 1865, D., 65. 1. 358, S., 66. 1. 153. — Req., 30 janvier 1872, D., 72. 1. 413.

(2) Roger, *Saisie-arrêt*, n. 55 ; Garsonnet, III, § 542, note 31, p. 505 et 506. — Rouen, 11 janvier 1817, *J. G.*, v° *Saisie-arrêt*, n. 81, S., 17. 2. 89. — Dijon, 12 mars 1874, D., 76. 2. 94, S., 74. 2. 210. — Cpr. Req., 28 juin 1881, D., 82. 1. 161, S., 82. 1. 105.

(3) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leç. de proc.*, II, n. 806 ; Garsonnet, III, § 542, p. 502. — Req., 12 août 1878, D., 79. 1. 78, S., 79. 1. 51.

(4) Cpr. Pigeau, *Pr. civ.*, II, p. 41 et 43 ; Carré, II, p. 370 ; Aubry et Rau, VIII, § 778, note 38, p. 467.

Cet art. 551 Pr. civ. déroge dans une certaine mesure à l'art. 2213. D'après l'art. 2213, le poursuivant pouvait continuer la procédure jusqu'à l'adjudication exclusivement ; l'adjudication seule était suspendue, jusqu'à ce que la liquidation de la dette eût été faite en argent. L'art. 551 Pr. civ. ordonne au créancier de s'arrêter après la saisie et suspend toutes poursuites ultérieures jusqu'à cette évaluation (1). On admet cependant que la dénonciation et la transcription de la saisie ne sont pas interdites par la loi; ces actes ne sont que le complément de la saisie, ils ne constituent pas de nouvelles poursuites (2).

2679. L'art. 2213 al. 1 nous indique les caractères que doit avoir le titre pour autoriser la saisie immobilière. Il faut qu'il soit *authentique et exécutoire*.

Nous n'avons pas à nous expliquer sur la première condition, l'authenticité. Rappelons seulement qu'aux termes de l'art. 1317 : « l'acte authentique est celui qui a été reçu par » officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu » où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises ».

L'acte exécutoire est celui qui est susceptible d'être mis à exécution par la voie de la contrainte, sans qu'il soit nécessaire de s'adresser à cet effet à la justice.

2680. Les titres exécutoires ne peuvent être délivrés que par l'autorité. Ce sont les jugements et les actes notariés auxquels sont assimilés les actes administratifs. Le créancier porteur d'un acte sous signature privée est donc obligé d'assigner son débiteur pour obtenir contre lui un jugement de condamnation, à moins que ce dernier ne participe au dépôt de l'acte au rang des minutes d'un notaire, ne reconnaisse son écriture et qu'il ne soit dressé acte de ce dépôt (3). L'acte

(1) Carré, IV, *Quest.* 1913; Duranton, XXI, n. 41; Pont, II, *Exprop. forc.*, n. 60; Aubry et Rau, VIII, § 778, texte et note 39, p. 467; Garsonnet, III, § 542, p. 504. — Paris, 30 mars 1867, D., 68. 2. 77, S., 67. 2. 193.

(2) Duranton, Aubry et Rau, Pont, Carré et Chauveau sur Carré, Garsonnet, *locc. citt.*; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leç. de proc.*, II, n. 806; Rodière, *Tr. de compét. et de proc.*, II, p. 194.

(3) Grenier, II, n. 482; Pont, II, *Expropr. forc.*, n. 48; Aubry et Rau, VIII, § 778, note 40, p. 467; Bioche, *Dict. de proc*, v° *Exéc. des jug.*, n. 51; Garsonnet, III, § 544, p. 493. — Bordeaux, 22 juillet 1843, S., 44. 2. 199. — Riom, 13 no-

sous-seing privé est alors transformé en acte notarié [1].

Les jugements qui ont la force exécutoire comprennent toutes les décisions par lesquelles une juridiction civile ou administrative, agissant régulièrement dans la limite de ses attributions, condamne un débiteur à l'exécution d'une obligation : jugements des tribunaux de première instance et de commerce, des juges de paix, des conseils de prud'hommes ; arrêts des cours d'appel ; arrêtés des conseils de préfecture ; arrêts du conseil d'Etat ; sentences arbitrales rendues exécutoires par le président du tribunal civil ou par le premier président de la cour d'appel ; exécutoires de dépens ; ordonnances rendues par un seul juge en matière contentieuse ; et même contraintes administratives non frappées d'opposition ou dont l'exécution n'est pas suspendue par l'opposition.

Les actes notariés ont tous également la force exécutoire. Il en est ainsi notamment des testaments reçus par un notaire.

Aux actes notariés nous avons dit qu'il fallait assimiler les actes administratifs. Il s'agit des ventes, échanges et baux d'immeubles domaniaux, ainsi que des marchés de fournitures. Aux termes de l'art. 14 du tit. II du décret des 23-28 octobre 1790, « le ministère des notaires ne sera nullement requis » pour la passation desdits baux et pour tous les autres actes » d'administration : ces actes emporteront exécution pa- » rée » [2].

2681. Consacrant une conséquence de l'unité politique de la France et de la suppression des anciennes provinces, l'art. 547 Pr. civ. dispose : « Les jugements rendus et les actes » passés en France seront exécutoires dans tout le Royaume » sans *visa* ni *pareatis,* encore que l'exécution ait lieu hors » du ressort du tribunal par lequel les jugements ont été ren- » dus ou dans le territoire duquel les actes ont été passés ». La loi abolit ainsi la règle qui, motivée par la séparation et la souveraineté des provinces, subordonnait l'exécution

vembre 1855, S., 57. 2. 350. — Dijon, 4 juin 1872, D., 73. 2. 97, S., 72. 2. 173 et sur pourvoi Req., 26 mai 1873, D., 73. 1. 480, S., 73. 1. 295.

[1] Cpr. *supra,* II, n. 1412.

[2] Ducrocq, *Dr. admin.*, II, n. 1036, 1041 et 1112 ; Garsonnet, III, § 541, p. 495. — V. cep. Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Exécution des jugements,* n. 80.

hors de leur ressort des arrêts des parlements et à plus forte raison des jugements des tribunaux inférieurs à la délivrance d'un *pareatis* par le grand sceau, ou à défaut par la chancellerie du parlement dans le ressort duquel on voulait exécuter. Une permission du juge du lieu pouvait remplacer ce *pareatis*. Mais par jalousie et parfois même sous l'empire d'un sentiment de représailles, de nombreux obstacles entravaient cette exécution [1]. En fondant l'unité territoriale, politique et administrative du pays, la révolution devait abolir cette règle et l'art. 547 Pr. civ. en rappelle la disparition.

Il ne faut pas comparer au *pareatis* la légalisation que le tribunal du lieu d'exécution a toujours le droit d'exiger, quand on poursuit l'exécution d'un acte notarié passé tantôt hors du département, tantôt hors du ressort de la cour d'appel [2]. Cette légalisation n'est qu'une affirmation de la sincérité de la signature apposée au bas d'une expédition ou d'une grosse. Aussi n'émane-t-elle pas de l'autorité du lieu d'exécution, mais du président du tribunal ou du juge de paix du lieu où le notaire exerce ses fonctions.

2682. Rappelons que les actes passés par les officiers publics étrangers n'ont pas en France la force exécutoire, à moins qu'elle ne leur soit conférée par des conventions diplomatiques (art. 546 Pr. civ. et **2128** C. civ.), ou par des lois politiques, dont il n'existe pas d'exemple dans notre législation [3].

Rappelons aussi que les jugements rendus par les tribunaux étrangers ne peuvent être ramenés à exécution, qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français (art. **2123**) [4].

2683. Après avoir posé en principe que les jugements sont de leur nature exécutoires, il nous faut rechercher le moment à partir duquel l'exécution peut en être poursuivie. L'art. **2215** fait à cet égard des distinctions que l'équité et les principes justifient également.

2683 I. La loi dit d'abord que la poursuite peut commen-

(1) V. Ord. avril 1667, tit. XXVII, art. 6.
(2) L. 25 ventôse an XI, art. 28.
(3) *Supra*, II, n. 1420 s.
(4) *Supra*, II, n. 1250 s.

cer en vertu d'un jugement provisoire mais elle ajoute que l'adjudication ne pourra avoir lieu avant qu'il ne soit intervenu un jugement définitif en dernier ressort ou passé en force de chose jugée.

Cette disposition soulève une question délicate. Le jugement qui alloue une provision à une femme mariée pendant la durée de l'instance en séparation de corps ou en divorce est-il un jugement provisoire n'autorisant que la saisie ou un jugement définitif permettant de mener la poursuite jusqu'à l'expropriation ?

En faveur de la première solution, on fait remarquer que le jugement définitif ne peut être que celui qui statue sur le fond du litige, qui termine le procès (1).

Nous inclinerions vers l'opinion contraire. Un semblable jugement est bien provisoire en ce sens que l'effet en est limité à la durée du procès ; mais en ce qui concerne le point qu'il décide il est bien définitif et du moment où il a acquis l'autorité de la chose jugée, on ne comprendrait pas que la femme ne put pas le ramener à exécution par toutes les voies de droit, même par l'expropriation forcée (2).

2684. L'expropriation forcée peut toujours être poursuivie en vertu d'un jugement définitif de condamnation qui n'est pas ou qui n'est plus susceptible d'être attaqué par les voies ordinaires de recours, opposition ou appel (jugement en dernier ressort ou jugement passé en force de chose jugée). L'éventualité d'une voie extraordinaire de recours (requête civile, pourvoi en cassation, tierce opposition) ne formerait pas obstacle à la saisie, ni même à l'adjudication qui est son dénouement ordinaire.

Cependant l'art. 478 Pr. civ. autorise les juges, suivant les circonstances, à suspendre l'exécution d'un jugement attaqué par la voie de la tierce opposition, à moins qu'il ne s'agisse d'un jugement portant condamnation à délaisser la possession d'un héritage.

2685. Si le jugement est susceptible d'être attaqué par

(1) Martou, *De l'expropr. forc.*, n. 300.

(2) Pont, II, *Expropr. forc.*, n. 51. — Trib. civ. Saintes, 15 janv. 1892, D., 92. 2. 189. — Cpr. Req., 1er prairial an XIII, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 241.

une voie ordinaire de recours, il faut distinguer suivant qu'il est contradictoire ou par défaut.

2686. A. *Le jugement est contradictoire.*

Si le délai de huitaine, pendant lequel l'exécution est suspendue (art. 449 et 450 Pr. civ.), est expiré, la saisie peut être pratiquée malgré l'éventualité de l'appel; car le *délai* de l'appel n'est pas suspensif de l'exécution, mais seulement l'appel interjeté. Si l'appel était interjeté plus tard, les poursuites seraient suspendues.

Il en sera autrement, et ni l'appel interjeté, ni à plus forte raison la simple éventualité de l'appel, ne suspendra plus la poursuite en expropriation, si le jugement a été déclaré exécutoire par provision nonobstant appel.

Toutefois, pour éviter un préjudice qui pourrait être irréparable, la loi, empruntant cette disposition à l'Ord. d'avril 1667 (tit. XXVII, art. 8), décide que l'*adjudication* ne pourra être prononcée que lorsque le jugement aura acquis l'autorité définitive de la chose jugée. C'est ce que dit l'art. 2215 al. 1 :

« *La poursuite peut avoir lieu en vertu d'un jugement pro-* » *visoire ou définitif, exécutoire par provision, nonobstant* » *appel; mais l'adjudication ne peut se faire qu'après un* » *jugement définitif en dernier ressort ou passé en force de* » *chose jugée* » (1).

C'est la conciliation de l'intérêt du créancier et du droit du débiteur.

2687. B. *Le jugement est par défaut.*

L'art. 2215 al. 2 dispose pour ce cas :

« *La poursuite ne peut s'exercer en vertu de jugements ren-* » *dus par défaut durant le délai de l'opposition* ».

Prise à la lettre, cette disposition conduirait à décider que la saisie immobilière ne pourrait être pratiquée et l'expropriation forcée poursuivie en vertu d'un semblable jugement tant que les délais de l'opposition ne sont pas expirés. Cette solution était parfaitement exacte à l'époque où l'art. 2215 fut édicté. La matière était alors régie par l'ord. de 1667. Le

(1) Belgique, L. 15 août 1854, art. 12. — Haïti, *C. civ.*, art. 1983.

délai d'opposition était de huitaine dans tous les cas, et il courait à partir de la signification à procureur ou à partie, suivant qu'il y avait ou non procureur constitué.

Mais le code de procédure a modifié cette règle et distingué le défaut contre avoué faute de conclure et le défaut contre partie faute de comparaître, c'est-à-dire faute de constituer avoué.

Lorsqu'il s'agit d'un jugement par défaut contre avoué, c'est-à-dire faute de conclure, la disposition de l'art. 2215 al. 2 est absolument exacte ; la poursuite en expropriation est suspendue pendant le délai de huitaine, accordé pour l'opposition ; car le délai de l'opposition est suspensif (art. 155 Pr. civ.). Ce délai court du jour de la signification à avoué (art. 155 et 157 Pr. civ.).

Il en est autrement, lorsque le jugement est par défaut contre partie, c'est-à-dire par défaut faute de comparaître. L'exécution de ce jugement est alors suspendue pendant un délai de huitaine, à partir de la signification à personne ou à domicile (art. 155 Pr. civ.). Cependant l'opposition est recevable, même après l'expiration de ce délai, jusqu'à l'exécution du jugement (art. 158 et 159 Pr. civ.). Par conséquent, les poursuites à fin d'exécution et par suite la saisie immobilière et l'exécution forcée peuvent avoir lieu, contrairement à l'art. 2215 al. 2, quoique l'opposition soit encore recevable. Le Code de procédure a donc modifié sur ce point les dispositions du Code civil. Le doute à cet égard n'est pas possible ; car l'art. 159 Pr. civ. voit une fin de non-recevoir contre l'opposition dans ce fait que la saisie d'un ou de plusieurs de ses immeubles a été notifiée au débiteur condamné.

Mais nous appliquerons à cette hypothèse la disposition de l'al. 1 de l'art. 2215. Si opposition a été formée, l'adjudication sera suspendue jusqu'à ce qu'il ait été statué par jugement définitif en dernier ressort ou passé en force de chose jugée, c'est-à-dire par un jugement non susceptible d'être attaqué par les voies ordinaires de recours.

2688. Rappelons enfin que les juges ont le droit, dans les hypothèses prévues par l'art. 135 Pr. civ., d'ordonner l'exécution provisoire d'un jugement par défaut nonobstant le

délai d'opposition et même nonobstant l'opposition formée (art. 155 Pr. civ.). La généralité des termes de la loi nous porte à penser que le créancier ainsi autorisé peut employer toutes les voies d'exécution autorisées par la loi, notamment la saisie immobilière. Mais nous croyons qu'en vertu de l'art. 2215, al. 1, l'adjudication sera suspendue jusqu'à ce qu'il ait été statué par un jugement définitif en dernier ressort ou passé en force de chose jugée.

2689. L'acte en vertu duquel l'exécution forcée est poursuivie est une expédition qui porte, dans la pratique, le nom de *grosse*. Elle est intitulée au nom du souverain et se termine par la formule exécutoire, c'est-à-dire par un ordre adressé par le souverain aux agents de la force publique de prêter main-forte à l'exécution de l'acte. Les termes de la formule exécutoire sont aujourd'hui déterminés par le décret du 2 septembre 1871.

Elle est apposée sur les grosses par les officiers publics, auxquels le législateur a confié cette mission. Ce sont : les greffiers pour les jugements émanés du tribunal ou des membres du tribunal ainsi que pour les arrêts des cours d'appel, les notaires pour les actes reçus par eux ou par leurs prédécesseurs.

L'observation de ces formalités est prescrite à peine de nullité des actes d'exécution irrégulièrement accomplis.

2690. Par exception, il est des actes dont on peut poursuivre l'exécution, même par voie de saisie immobilière et d'expropriation forcée, bien qu'ils ne soient pas revêtus de la formule exécutoire.

Tels sont les actes de l'autorité judiciaire dont l'exécution provisoire est ordonnée sur minute, par exemple dans certains cas les ordonnances sur référé (art. 811 Pr. civ.), les sentences des juges de paix (L. 25 mai 1838, art. 12).

Tels sont aussi les actes émanés de l'autorité administrative. Emis par les représentants du pouvoir exécutif, ils renferment en eux-même un ordre donné aux agents de la force publique de prêter main-forte à leur exécution. Nous citerons notamment les arrêts du conseil d'Etat, les arrêtés des conseils de préfecture (L. 22 juillet 1889, art. 49), les

contraintes des autorités administratives auxquelles le pouvoir d'en décerner a été attribué par la loi. Un huissier ne pourrait donc pas refuser de mettre ces actes à exécution, parce qu'ils ne porteraient pas la formule exécutoire [1].

2691. Lorsque la créance est ainsi constatée par un titre exécutoire, la saisie des immeubles peut être pratiquée à la requête soit du créancier lui-même, soit de son mandataire légal ou conventionnel, par exemple du tuteur si le créancier est un mineur ou un interdit, du syndic si c'est un failli, du préfet si c'est l'Etat ou le département, du maire si c'est une commune.

La saisie peut être pratiquée par les créanciers du créancier exerçant les droits de leur débiteur, en vertu de l'article **1166** et conformément à cet article.

Elle peut aussi l'être à la requête des successeurs universels du créancier, héritiers légitimes ou naturels, successeurs irréguliers, héritiers purs et simples, héritiers sous bénéfice d'inventaire, légataires ou donataires universels ou à titre universel. Il est bon, pour prévenir des contestations, qu'ils fassent connaître au débiteur le titre qui leur donne qualité pour agir.

Elle peut l'être enfin par les successeurs à titre particulier du créancier : subrogé, cessionnaire, donataire, légataire, délégataire ou le porteur d'une obligation à ordre auquel elle a été transmise par endossement.

2692. La loi s'occupe spécialement du cessionnaire. L'article **2214**, qui règle cette hypothèse, est ainsi conçu :

» *Le cessionnaire d'un titre exécutoire ne peut poursuivre* » *l'expropriation qu'après que la signification du transport à* » *été faite au débiteur* » [2].

L'interprétation de cet art. **2214** donne lieu à une très grave difficulté dont la solution est indispensable pour déterminer la sphère d'application de cette règle, quant aux personnes et quant aux actes qu'elle régit. Il s'agit de savoir si

[1] Chauveau sur Carré, IV, *Quest.* 1894 ; Garsonnet, III, § 541, p. 496.

[2] Italie, *C. civ.*, art. 2082. — Monaco, *C. civ.*, art. 2037, al. 2. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1772. — Vaud, *C. civ.*, art. 1612. — Haïti, *C. civ.*, art. 1982.

la prescription de l'art. 2214 est une prescription particulière et principale, ou si elle n'est qu'une conséquence et une application du principe de l'art. 1690, aux termes duquel le cessionnaire d'une créance n'en est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport au débiteur ou l'acceptation de celui-ci dans un acte authentique.

En faveur de la dernière opinion, on peut dire : pour procéder à une saisie immobilière, il faut être créancier du débiteur sur les biens duquel on veut poursuivre son paiement. Or le débiteur cédé est un tiers et la cession ne lui est pas opposable, tant que les formalités de l'art. 1690 n'ont pas été remplies. Par conséquent, à son égard, le cédant demeure créancier, le cessionnaire ne l'est pas devenu. Ce dernier ne peut donc pas poursuivre le paiement de la créance en l'absence de toute signification et de toute acceptation. Telle est la règle de l'art. 1690. L'art. 2214 n'en est qu'une application [1].

Il résulterait de cette théorie que la règle de l'art. 2214 s'appliquerait, comme celle de l'art. 1690, à tous les actes de poursuites que le cessionnaire succédant aux droits du cédant voudrait accomplir, non seulement à la saisie immobilière mais à toutes les autres saisies.

Il en résulterait aussi que l'art. 2214 s'appliquerait et ne s'appliquerait qu'aux actes prévus par l'art. 1690 et demeurerait étranger aux transmissions qui ne sont pas comprises dans cette disposition. Ainsi la signification ou l'acceptation dans un acte authentique serait indispensable, si l'acte constituait une cession à titre onéreux, ou dans l'opinion unanime une cession à titre gratuit [2]. Mais l'observation de cette prescription ne pourrait pas être exigée si la transmission de la créance avait lieu par voie de subrogation conventionnelle ou légale, parce que la subrogation n'est pas une cession [3],

[1] V. notamment en ce sens Pont, II, *Expropr. forc.*, n. 58 ; Demante, IX, n. 210. — Cpr. Thézard, n. 393.

[2] Demolombe, *Donat. et testam.*, III, n. 228 ; Aubry et Rau, VII, § 704, p. 381 ; Laurent, XII, n. 367 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, I, n. 1360.

[3] Duranton, XII, n. 124, 125, 127 ; Aubry et Rau, IV, § 321, p. 174 ; Colmet de Santerre, V, n. 189 *bis*, X ; Laurent, XVIII, n. 13 ; Thézard, n. 393. — Douai,

par endossement, parce que l'endossement est un mode de transmission particulièrement régi par les dispositions du code de commerce [1], ou enfin par testament parce que l'art. 1690 est certainement étranger au legs d'une créance.

2693. En faveur de la première opinion, on peut justement observer qu'ainsi interprété l'art. 2214 est inutile ; il apparaît comme l'affirmation pure et simple d'une conséquence qui résultait d'un principe déjà écrit dans la loi. Il était inutile de la consacrer. Aussi dans les travaux préparatoires le tribun Lahary, le seul qui s'explique sur l'art. 2214, ne parle-t-il pas de l'art. 1690 et indique-t-il que la formalité de la signification doit précéder la poursuite en expropriation. Il semble donc que cette formalité est prescrite en elle-même, pour faire connaître la personnalité du nouveau créancier [2]. La loi veut que le débiteur ait connaissance du titre en vertu duquel il est poursuivi et qui donne à celui qui agit qualité pour saisir.

En conséquence, la disposition de l'art. 2214 sera limitée à la saisie immobilière, la seule dont s'occupe le législateur dans ce titre. En sens inverse, l'art. 2214 s'appliquera dans tous les cas où la saisie est pratiquée par un autre que le créancier originaire.

C'est vers cette dernière opinion que nous inclinerions. Seule, elle donne une portée utile à l'art. 2214.

La signification du transport consenti à un cessionnaire

27 juillet 1857, D., 58. 2. 51. — V. cep. en sens contraire Delvincourt, II, p. 771 ; Toullier, VII, n. 127 ; Duvergier, *Vente*, II, n. 237. — Paris, 15 juillet 1856, D., 57. 2. 121, S., 57. 2. 433.

(1) Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Hyp.*, § 18 ; Troplong, *Vente*, II, n. 906 ; Duvergier, *Vente*, II, n. 212 ; Bédarride, *Lettre de change*, I, n. 317 ; Alauzet, *C. de comm.*, II, n. 853 ; Demangeat sur Bravard, III, p. 143 ; Boistel, *Préc. de dr. comm.*, n. 752 ; Lyon-Caen et Renault, *Préc. de dr. comm.*, I, n. 1089 et *Tr. de dr. comm.*, IV, n. 110 et 111 ; Nouguier, *Lettre de change*, I, n. 430 ; Thaller, *Tr. élém. de dr. comm.*, n. 1213. — Bruxelles, 14 juin 1819, *J. G.*, v° *Effets de comm.*, n. 513, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI, 2. 88. — Lyon, 4 juin 1830, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1267, S., 33. 1. 817. — Req., 21 février 1838, *J. G.*, *ibid.*, S., 38. 1. 208. — Req., 11 juillet 1839, *J. G.*, *ibid.*, S., 39. 1. 939. — Paris, 8 juin 1850, D., 51. 2. 181. — Colmar, 30 décembre 1850, D., 54. 2. 145, S., 54. 2. 487. — Colmar, 29 mars 1852, D., 54. 2. 190, S., 54. 2. 488. — Civ. rej., 20 juin 1854, D., 54. 1. 305, S., 54. 1. 593. — Civ. cass., 8 mai 1878, D., 78. 1. 241, S., 78. 1. 292.

(2) Aubry et Rau, VIII, § 778, note 50, p. 469.

sera donc exigée à un double point de vue [1] : 1° par l'art. 1690 pour rendre la cession opposable aux tiers, parmi lesquels figure le débiteur cédé ; 2° par l'art. 2214 pour permettre au cessionnaire de procéder par voie de saisie immobilière [2].

L'inobservation de la loi entraîne à ce double point de vue des conséquences particulières. Nous n'avons pas à parler de l'art. 1690. Il nous suffira de dire que la violation de l'art. 2214 entraîne la nullité de la procédure ; le débiteur pourra s'en prévaloir et si elle est prononcée, les frais exposés demeureront à la charge du poursuivant. Il ne pourra que recommencer une nouvelle procédure en se conformant aux prescriptions de la loi.

2694. L'art. 2214 exige que la cession ou, d'une manière plus générale, le titre du poursuivant ait été signifié au débiteur.

Il n'exige pas que la cession ait été constatée par un acte authentique. Nous ne pouvons pas ajouter aux prescriptions de la loi, et, sauf le cas où le poursuivant serait subrogé à l'hypothèque légale de la femme mariée et agirait en cette qualité, un acte authentique n'est pas nécessaire. Ainsi le cessionnaire par acte sous signature privée d'une créance constatée par un acte authentique et exécutoire peut procéder à une saisie immobilière [3].

2695. L'art. 2214 parle seulement de la signification faite au débiteur ; mais comme cet acte n'a pour but que de porter à la connaissance du débiteur le nom de son nouveau créancier, une acceptation émanée de l'intéressé devra produire les mêmes effets et autoriser une saisie immobilière. Il ne sera même pas nécessaire que cette acceptation soit constatée par

[1] Cpr. Garsonnet, III, § 538, p. 484.

[2] L'art. 583 Pr. civ. semble aussi en faire le préliminaire de la saisie-exécution, de telle sorte que cette formalité serait le préliminaire de toute saisie, la saisie-arrêt exceptée.

[3] Persil, *Quest.*, II, p. 152 ; Pont, II, *Expropr. forc.*, n. 58 ; Aubry et Rau, VIII, § 778, note 49, p. 468 ; Garsonnet, III, § 538, texte et note 19, p. 485 et 486 ; Thézard, n. 393. — Pau, 25 janv. 1832, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 232, S., 34. 2. 316 — Req., 16 nov. 1840, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1820, S., 40. 1. 961. — V. cep. en sens contraire Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Saisie immob.*, § 5, n. 2 ; Grenier, II, n. 483.

un acte authentique, comme l'exige l'art. 1690 à l'égard des tiers ; elle pourra être faite dans un acte sous seing privé [1].

2696. Enfin la signification n'a pas besoin de précéder le commandement ; elle peut être faite conjointement avec lui. L'art. 583 Pr. civ. le décide expressément en matière de saisie-exécution. Il ne pourrait en être autrement en matière de saisie immobilière et en vertu de l'art. 2214 que si on considérait le commandement comme un acte d'exécution. Or il n'en est pas ainsi : le commandement précède l'exécution, il n'en fait pas partie [2].

Il est à peine nécessaire d'ajouter que la signification faite au débiteur n'a pas besoin d'être renouvelée au moment du commandement ou que l'acceptation antérieure n'a pas besoin d'être suivie d'une signification faite au moment du commandement [3].

2697. Nous avons dit que l'art. 2214 recevait son application dans tous les cas où la saisie immobilière est pratiquée par une personne autre que le créancier originaire. Cette affirmation appelle cependant quelques observations et quelques réserves.

Si on rattache l'art. 2214 à l'art. 1690, il est évident que la disposition du premier est, comme celle du second, étrangère à la subrogation. Si, au contraire, on admet avec nous que l'art. 2214 édicte une règle spéciale à la saisie immobilière, on sera naturellement porté à penser qu'une signification ou une acceptation sera indispensable, dans le cas où la subrogation sera consentie par le créancier ou résultera de la loi. Au contraire, une signification sera superflue lorsque

(1) Duranton, XXI, n. 48 ; Aubry et Rau, VIII, § 778, note 48, p. 468 ; Garsonnet, III, § 538, p. 486. — V. cep. en sens contraire Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Saisie imm.*, § 5, n. 2 ; Grenier, II, n. 483 ; Pont, II, *Exprop. forc.*, n. 58 ; Thézard, n. 393.

(2) Merlin et Tarrible, *Rép.*, v° *Saisie immob.*, § 5, n. 2 *in fine* et § 6, art. 1, n. 1 ; Grenier, II, n. 483 ; Carré et Chauveau, IV, *Quest.* 2202 ; Delvincourt, III, p. 180 ; Duranton, XXI, n. 49 ; Aubry et Rau, VIII, § 778, note 47, p. 468 ; Garsonnet, III, § 538, p. 486 et IV, § 654, p. 57. — Agen, 26 février 1806, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 142-2°. — Nîmes, 2 juillet 1809, *J. G.*, *ibid.*, S., 9. 2. 61. — Toulouse, 8 août 1850, D., 51. 2. 143, S., 51. 2. 118. — Douai, 17 fév. 1859, D., 59. 2. 63. — Grenoble, 22 janv. 1884, D., 86. 2. 102. — V. cep. en sens contraire Eug. Persil, *L. 2 juin 1841*, I, n. 72.

(3) Chauveau sur Carré, V, *Quest.* 1898 *bis* ; Garsonnet, III, § 538, p. 486.

la subrogation aura été consentie par le débiteur, sa coopération impliquant une acceptation au moins implicite [1].

La règle de l'art. 2214, telle que nous l'avons interprétée, s'appliquera également au légataire de la créance, ainsi qu'à celui auquel elle aura été transmise par endossement.

Reste enfin le délégataire. Si, contrairement à notre opinion, l'on voit dans l'art. 2214 une application de l'art. 1690, on écartera ou on appliquera l'art. 2214, suivant que la délégation sera ou non régie par l'art. 1690 [2]. Quant à nous, nous inclinons à penser que le principe de l'art. 2214 régit le cas de délégation comme tous les cas où la saisie immobilière est pratiquée par une personne autre que le créancier originaire et que le débiteur ne connaît pas. Mais en fait, toute signification sera superflue, parce que la délégation ne peut pas s'opérer sans le consentement du débiteur, qui aura fait ainsi un acte d'acceptation suffisant pour autoriser, sans nouvelle signification ou acceptation, une poursuite en expropriation forcée [3].

2698. Le créancier ne peut recourir à l'expropriation forcée que pour obtenir le paiement de ce qui lui est dû.

Il ne faudrait pas en conclure que la poursuite doive être annulée, parce qu'elle a été commencée pour une somme trop élevée. Tel était cependant le principe du droit romain où la plus pétition était une cause de déchéance [4]. Rejetée, en général, dans les pays de coutumes, admise mais seulement avec d'importantes restrictions par les pays de droit écrit [5], cette règle a été abolie par le nouveau législateur. L'art. 2216 n'est qu'une application de ces principes [6], quand il porte :

(1) Aubry et Rau, VIII, § 778, p. 468 et 469; Garsonnet, III, § 538, p. 485. — Trib. civ. Montbéliard, 11 fév. 1869, D., 70. 3. 88. — Dijon, 11 juill. 1889 et sur pourvoi Req., 9 nov. 1891, D., 92. 1. 504.

(2) V. sur cette question Demolombe, *Contr.*, V, n. 329; Larombière, *Oblig.*, V, sur l'art. 1276, n. 4; Aubry et Rau, § 359 *bis*, p. 432; Laurent, XXIV, n. 501. — V. aussi notamment Req., 24 juill. 1889, D., 89. 1. 395.

(3) Garsonnet, III, § 538, note 3, p. 482.

(4) Inst. Just., IV, 6, § 33, *De Action.*; C., *De plus petit.* (III, 10).

(5) V. Imbert, *Prat. civ. et crim.*, liv. I, ch. XVII, n. 23; Guy-Pape, *Décis.*, quest. 27; Loisel, *Instit. coutum.*, liv. IV, tit. VI, règ. 3.

(6) V. Aubry et Rau, VIII, § 778, texte et note 53, p. 469; Chauveau sur Carré,

« *La poursuite ne peut être annulée sous prétexte que le* » *créancier l'aurait commencée pour une somme plus forte que* » *celle qui lui est due* » (1).

3. *Contre qui l'expropriation peut être poursuivie.*

2699. La saisie en général et la saisie immobilière en particulier ne peuvent être pratiquées que contre ceux qui sont personnellement tenus de la dette en qualité d'obligés principaux ou de caution, et contre leurs successeurs ou représentants universels ou à titre universel (2); elles ne peuvent frapper que les biens qui leur appartiennent et sont à ce titre affectés à l'acquittement de l'obligation.

2700. L'art. **2208** fait une application de ces principes dans son al. **1** ainsi conçu :

« *L'expropriation des immeubles qui font partie de la com-* » *munauté, se poursuit contre le mari débiteur, seul, quoique* » *la femme soit obligée à la dette* (3).

Le mari est propriétaire des immeubles de la communauté pour sa part, et représentant de sa femme pour la part qui appartient éventuellement à celle-ci; il est donc tout simple que l'expropriation des immeubles de la communauté soit poursuivie contre lui et contre lui seul.

On peut ajouter à cette explication que la loi considère le mari comme chef et maître de la communauté. Il en est seul le représentant; il est donc juste que le paiement des dettes communes et l'expropriation des conquêts soient poursuivis contre lui seul. Il importerait peu que la femme fût coobligée, ou même que la dette née sur sa tête fût tombée de son chef dans la communauté. Du moment où la poursuite n'est

V, *Quest.* 2214; Garsonnet, III, § 542, p. 501. — Civ. rej., 13 juin 1894, D., 94. 1. 551.

(1) Belgique, L 15 août 1854, art. 13. — Italie, *C. civ.*, art. 2083. — Haïti, *C. civ.*, art. 1984.

(2) Rappelons qu'aux termes de l'art. 877, les titres exécutoires contre le défunt ne peuvent être mis à exécution contre ses héritiers et légataires universels et à titre universel que huit jours après la signification qui doit leur en être préalablement faite, et ce à peine de nullité. — V. pour le commentaire de cette disposition, Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, n. 4000 s. et 2e édit., n. 3078 s.

(3) Belgique, L. 15 août 1854, art. 3. — Italie, *C. civ.*, art. 2079. — Haïti, *C. civ.*, art. 1975-1976.

pas dirigée contre le patrimoine personnel de la femme, il est inutile de la mettre en cause. La poursuite dirigée à la fois contre le mari et contre la femme ne serait pas pour ce motif entachée de nullité, mais les frais nécessités par la présence de la femme pourraient être mis à la charge du créancier.

2701. Le principe que la saisie immobilière doit être pratiquée sur le débiteur personnel et frapper des biens qui lui appartiennent, comporte une exception importante quand il s'agit de créanciers privilégiés ou hypothécaires.

En vertu de leur droit de suite, ils peuvent saisir non seulement les immeubles appartenant à leur débiteur, mais encore les immeubles affectés à leur garantie qui se trouvent entre les mains de la caution réelle, du tiers détenteur et du curateur à l'immeuble délaissé.

Nous n'avons pas besoin de revenir sur les règles relatives à l'exercice du droit de suite. Nous les avons déjà exposées (1).

2702. Il peut se faire que le débiteur, contre lequel la poursuite en expropriation va être dirigée, n'ait pas le libre exercice de ses droits. Dans ce cas, la poursuite sera exerçée soit contre la personne chargée de représenter l'incapable, soit contre l'incapable et les personnes dont l'assistance est requise pour le relever de son incapacité.

Ainsi, si l'expropriation forcée porte sur des immeubles appartenant à un mineur non émancipé ou à un interdit, la poursuite s'exercera contre le tuteur qui les représente, sans qu'il soit besoin d'une autorisation du conseil de famille (2).

Cependant, on admet que la vente ne pourrait avoir lieu qu'en présence du subrogé tuteur (arg. art. 459) (3). Il est assez difficile d'expliquer la nécessité de la présence du subrogé tuteur, puisqu'il ne peut pas être question, comme en matière de purge après aliénation volontaire, de suren-

(1) *Supra*, III, n. 2040 s.

(2) Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Saisie immob.*, § 2 ; Duranton, XXI, n. 38 ; Pont, II, *Expropr. forc.*, n. 35 ; Thézard, n. 390 ; Garsonnet, III, § 540, p. 489. — Paris, 19 prairial an XII, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 280.

(3) Garsonnet, III, § 540, p. 490. — Paris, 7 août 1811, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 281, S., 14. 2. 216.

chérir. Cependant, il doit avoir le droit de surveiller la régularité des opérations.

Pour les immeubles appartenant à un mineur émancipé ou à un individu pourvu d'un conseil judiciaire, l'expropriation forcée sera poursuivie contre le mineur assisté de son curateur, contre le prodigue ou le faible d'esprit assisté de son conseil [1]. L'art. 2208 le décide formellement, comme nous le verrons pour la femme mariée mineure, émancipée par son mariage. Il semble juste d'appliquer la même règle à tout mineur émancipé et on ne voit pas de motif rationnel pour ne pas y soumettre l'individu pourvu d'un conseil judiciaire.

2703. Reste la femme mariée. Dans quelles conditions doit être poursuivie l'expropriation forcée des immeubles qui lui appartiennent en propre? La loi distingue suivant que la femme est majeure ou mineure.

En ce qui concerne la femme majeure, l'art. 2208 al. 2, dispose :

Celle (l'expropriation) *des immeubles de la femme qui ne » sont point entrés en communauté, se poursuit contre le mari » et la femme, laquelle, au refus du mari de procéder avec » elle, ou si le mari est mineur, peut être autorisée en jus- » tice* ».

Que cette règle s'applique aux propres de la femme mariée sous un régime de communauté, c'est ce qui ne saurait être contesté. Le texte est formel.

Mais que décider sous tous les autres régimes, où les immeubles de la femme demeurent toujours sa propriété particulière? On pourrait soutenir que l'art. 2208 est étranger à cette hypothèse, prétendre qu'il vise seulement le cas où les époux sont mariés en communauté. Alors on retomberait sous l'empire des principes généraux; il faudrait déterminer l'étendue de l'incapacité de la femme mariée, rechercher si elle a besoin d'une autorisation pour tous les actes de la vie civile, ou seulement pour les actes licites qui sont l'œuvre de sa volonté, enfin dans quelle classe doit être

[1] Pont, II, *Expropr. forc.*, n. 35 ; Aubry et Rau, VIII, § 778, p. 471 ; Thézard, n. 390. — Cpr. cep. Garsonnet, III, § 540, p. 489.

rangée l'adjudication qui termine l'expropriation forcée. Ce sont des questions que nous ne pouvons pas discuter dans ce traité. Elles ne présentent pas, à notre avis, d'intérêt pour la solution de la difficulté, lorsque les époux sont mariés sans communauté ou sous le régime de la séparation des biens. Les uns, en effet, décident que la femme, incapable en vertu des principes généraux, a besoin d'être autorisée et que pour ce motif l'expropriation doit être poursuivie contre la femme et son mari. Les autres estiment et nous partageons complètement cette manière de voir, que l'art. 2208 édicte une règle applicable à tous les immeubles de la femme, lorsqu'ils ne tombent pas en communauté quel que soit d'ailleurs le régime matrimonial adopté, régime sans communauté ou séparation de biens. Il importe peu, dès lors, de rechercher si l'art. 2208 est une application des principes généraux, ou s'il y apporte une dérogation.

Mais la question devient très intéressante lorsque les époux sont mariés sous le régime dotal et que les immeubles saisis sont des immeubles dotaux, comme cela peut arriver malgré l'inaliénabilité du fonds dotal. On a en effet soutenu que le mari ayant seul qualité pour figurer dans les actions, même pétitoires, relatives aux immeubles dotaux (art. 1549), la saisie et l'expropriation forcée des immeubles dotaux doivent être dirigées contre lui seul [1].

Pour nous qui pensons que l'art. 2208 édicte une règle spéciale à l'expropriation forcée, comme l'art. 818 le fait en matière de partage, qu'il comprend dans sa formule générale tous les immeubles de la femme qui ne tombent pas en communauté, que l'art. 2208 comme l'art. 818 déroge à l'art. 1549, nous décidons sans hésitation que l'expropriation forcée des immeubles dotaux doit être poursuivie contre le mari et la femme [2]. La loi a du reste été prévoyante. Elle n'a pas voulu

[1] Delvincourt, III, p. 181. — Aix, 27 avril 1809, *J. G.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 1635, S., 9. 2. 237.

[2] Duranton, XXI, n. 37; Grenier, II, n. 477; Pont, II, *Expropr. forc.*, n. 37; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, III, n. 1761; Aubry et Rau, VIII, § 778, texte et note 68, p. 472; Colmet de Santerre, IX, n. 203 *bis*, IV; Thézard, n. 390. — Cpr. Garsonnet, III, § 540, note 17, p. 490. — Cpr. Req., 13 nov. 1839, S., 39. 1. 948. —

que la femme pût être privée de la propriété de ses immeubles dotaux par une expropriation poursuivie en son absence et sans qu'elle fût avertie. Il est possible qu'elle puisse acquitter la dette avec le prix de ses paraphernaux.

2704. La loi suppose enfin que la femme est mineure. L'art. 2208 al. 3 détermine les règles à suivre dans ce cas :

« *En cas de minorité du mari et de la femme, ou de mino-* » *rité de la femme seule, si son mari majeur refuse de procé-* » *der avec elle, il est nommé par le tribunal un tuteur à la* » *femme, contre lequel la poursuite est exercée* ».

L'expropriation sera alors poursuivie contre elle, si son mari veut et peut l'assister. S'il ne le veut ou ne le peut, il est nommé à la femme, dit le texte, un tuteur contre lequel l'expropriation est poursuivie.

La plupart des auteurs font remarquer que l'expression de *tuteur* est inexacte (¹). La femme mineure a été émancipée par le mariage. Le mineur émancipé a un curateur et non un tuteur. Ils en concluent qu'il y a lieu de nommer alors à la femme un curateur *ad hoc* et que l'expropriation forcée doit être poursuivie à la fois contre la femme et contre ce curateur.

Les auteurs tirent également de ce texte la conclusion que le mari majeur intervient à un double titre dans la poursuite en expropriation forcée : en qualité de mari et en qualité de curateur de sa femme mineure. Il résulterait de là que le mari serait de plein droit le curateur de sa femme mineure, de même qu'il est de plein droit le tuteur de sa femme interdite (art. 506). C'est là une théorie contestée. Nous n'avons ni à l'exposer, ni à la discuter.

2705. Nous rappellerons, en terminant, qu'il est des débiteurs contre lesquels la loi n'autorise pas la procédure de la saisie et de l'expropriation forcée. Ce sont l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics. Leurs

On peut aussi rapprocher en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, Civ. cass., 11 janv. 1848, D., 48. 5. 182, S., 48. 1. 158.

(¹) Duranton, XXI, p. 55, note 1 ; Delvincourt, III, p. 181 ; Pont, II, *Expropr. forc.*, n. 39 ; Aubry et Rau, VIII, § 778, texte et note 69, p. 472 ; Thézard, n. 390. — V. Colmet de Santerre, IX, n. 203 *bis*, V.

dettes ne peuvent être payées qu'autant qu'un crédit spécial a été inscrit à cet effet au budget annuel de ces personnes morales et suivant les règles de la comptabilité publique.

Citons cependant l'art. 110 de la loi du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale, ainsi conçu : « La vente des biens » mobiliers ou immobiliers des communes, autres que ceux » servant à un usage public, peut être autorisée sur la de- » mande de tout créancier, porteur de titre exécutoire, par » un décret du Président de la République qui détermine les » formes de la vente ».

C'est bien une expropriation forcée que le créancier ne peut pas, il est vrai, poursuivre en vertu de son seul titre, mais qui peut avoir lieu en vertu d'une autorisation du président de la République, dans les formes déterminées par le décret d'autorisation.

4. *Tribunal compétent pour les poursuites en expropriation.*

2706. En principe, l'expropriation forcée d'un immeuble doit être poursuivie devant le tribunal dans le ressort duquel il est situé [1].

Par conséquent, s'il y a plusieurs immeubles situés dans différents arrondissements, il devra y avoir, en principe, autant de poursuites distinctes et successives qu'il y a d'arrondissements et elles devront être portées devant le tribunal de chacun de ces arrondissements.

La loi du 14 novembre 1808 applique cette règle de compétence à l'hypothèse spéciale qu'elle prévoit. Elle suppose que le débiteur possède des biens situés dans plusieurs arrondissements, mais que leur valeur totale est inférieure au montant réuni des sommes dues tant au saisissant qu'aux autres créanciers inscrits. Elle en autorise alors la saisie simultanée et en ce qui concerne la compétence, l'art. 4 de cette loi dispose :

« Les procédures relatives tant à l'expropriation forcée » qu'à la distribution du prix des immeubles seront portées

[1] Merlin, *Rép.*, v° *Expropr. forc.*, n. 4 ; Pigeau, *Proc. civ.*, II, p. 215 ; Rauter, *Cours de proc. civ.*, n. 301 ; Pont, II, *Expropr. forc.*, n. 41 ; Aubry et Rau, VIII, § 778, p. 459 ; Thézard, n. 391 ; Garsonnet, IV, § 650, p. 51.

» devant les tribunaux respectifs de la situation des biens ».

2706 I. Nous appliquerons cette règle sans difficulté lorsque la poursuite en expropriation forcée est dirigée par des créanciers du défunt contre les héritiers de celui-ci. C'est devant le tribunal de la situation de l'immeuble saisi que la poursuite suivra son cours. Les motifs qui expliquent la compétence exceptionnelle établie par l'art. 822, la volonté de centraliser toutes les actions relatives au partage ou intéressant la masse indivise, ne peuvent être invoqués en notre matière (1).

2707. Cette règle comporte cependant exception, lorsque les immeubles du débiteur font partie d'une seule et même exploitation. Alors le saisissant peut les comprendre tous (art. 2210 al. 1), alors le débiteur peut exiger qu'ils soient tous compris (art. 2211) dans la même procédure. La loi centralise les poursuites dans un tribunal unique, qui est déterminé par l'art. 2210 al. 2 :

« *Elle est suivie dans le tribunal dans le ressort duquel se* » *trouve le chef-lieu de l'exploitation, ou à défaut de chef-* » *lieu, la partie de biens qui présente le plus grand revenu,* » *d'après la matrice du rôle* » (2).

5. *Formes de la saisie immobilière.*

2708. « *Toute poursuite en expropriation d'immeubles doit* » *être précédée d'un commandement de payer, fait à la dili-* » *gence et requête du créancier, à la personne du débiteur ou* » *à son domicile, par le ministère d'un huissier. — Les formes* » *du commandement et celles de la poursuite sur l'expropria-* » *tion sont réglées par les lois sur la procédure* » (art. 2217) (3).

Ce serait sortir des bornes de ce traité que d'exposer ces règles qui, contenues dans le code de procédure, sont expliquées et développées dans les commentaires de ce code.

(1) Demolombe, *Success.*, III, n. 634 ; Aubry et Rau, VI, § 590, p. 272 ; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Compétence*, n. 50 ; Laurent, VIII, n. 527. — Cpr. cep. Baudry-Lacantinerie et Wahl, 1re édit., II, n. 3053.

(2) Belgique, L. 15 août 1854, art. 9. — Haïti, *C. civ.*, art. 1978.

(3) Belgique, 15 août 1854, art. 14. — Italie, *C. civ.*, art. 2084. — Monaco, *C. civ.*, art. 2036. — Vaud, *C. civ.*, art. 1613. — Haïti, *C. civ.*, art. 1985.

2709. Le commandement qui, comme nous l'avons vu, précède les poursuites mais n'en fait pas partie, en est au contraire le premier acte, quand l'expropriation a lieu à la requête du crédit foncier. D'après le décret du 28 février 1852 modifié par la loi du 10 juin 1853, il n'y a lieu ni à la rédaction d'un procès-verbal de saisie, ni à sa dénonciation, ni à la transcription de ces deux actes. La loi se contente d'un commandement et de la transcription de ce commandement (Décr. 28 janv. 1852, art. 33 ; L. 10 juin 1853, art. 6). Nous ne croyons pas devoir entrer dans le détail des formalités de cette procédure spéciale.

2710. Il pourrait sembler naturel de rapprocher des règles que nous venons d'exposer les dispositions relatives à la saisie des navires, parce que, comme les immeubles, ils sont susceptibles d'hypothèques. Nous ne le ferons pas cependant, parce que cette matière, réglementée par les art. 197 s. C. co. abrogés en partie par la L. du 10 juillet 1885, appartient au droit commercial. Nous indiquerons très rapidement les formalités qui précèdent la vente.

La procédure débute par un commandement suivi, à vingt-quatre heures d'intervalle, de la saisie (art. 198 C. co.), constatée par un procès-verbal et accompagnée de la constitution d'un gardien (art. 200 C. co.). Dans le délai de trois jours augmenté à raison des distances, notification de ce procès-verbal doit être faite au propriétaire ou au capitaine, avec assignation à comparaître devant le tribunal de première instance du lieu de la saisie pour voir procéder à la vente. Le tribunal ordonne la vente, en fixe le jour ainsi que la mise à prix et les autres conditions comme en matière immobilière. Le procès-verbal de saisie est transcrit au bureau des douanes du port où le navire est en construction ou immatriculé, le receveur des douanes délivre un état des inscriptions, les créanciers hypothécaires sont liés à la procédure par la dénonciation qui leur est faite du procès-verbal de saisie et la sommation qui leur est adressée de comparaître devant le tribunal.

CHAPITRE II

DE L'ORDRE ET DE LA DISTRIBUTION DU PRIX ENTRE LES CRÉANCIERS

2711. « *L'ordre et la distribution du prix des immeubles,* » *et la manière d'y procéder, sont réglés par les lois sur la* » *procédure* » (art. 2218) [1].

Les dispositions auxquelles renvoie cet art. 2218 sont contenues dans les art. 749 s. Pr. civ. modifiés par la L. du 21 mai 1858, qu'il faut, le cas échéant, compléter à l'aide des art. 656 s. Pr. civ. relatifs à la distribution par contribution. L'étude de ces règles n'appartient pas à ce traité.

2712. Faisons seulement observer, puisque nous avons mentionné jusqu'ici les dispositions relatives aux sociétés de crédit foncier, que des avantages particuliers leur ont été accordés à ce point de vue. Aux termes de l'art. 38 du Décret du 28 février 1852, l'adjudicataire des immeubles vendus à la requête du crédit foncier est tenu, dans la huitaine de la vente, d'acquitter à titre de provision, dans la caisse de la société, le montant des annuités dues. Après l'expiration des délais de la surenchère, le surplus du prix doit être versé à ladite caisse jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû, nonobstant toutes oppositions, contestations et inscriptions des créanciers de l'emprunteur, sauf néanmoins leur action en répétition, si la société avait été indûment payée à leur préjudice. Le crédit foncier échappe aux lenteurs de l'ordre et il obtient très promptement son paiement. Il y a lieu cependant de procéder à l'ouverture d'un ordre et au règlement des droits des intéressés.

[1] Monaco, *C. civ.*, art. 2035 al. 2. — Haïti, *C. civ.*, art. 1986.

FIN DU TROISIÈME ET DERNIER VOLUME

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE TOME III

TROISIÈME PARTIE

RÈGLES COMMUNES AUX PRIVILÈGES IMMOBILIERS ET AUX HYPOTHÈQUES

(suite).

CHAPITRE III

DES INTÉRÊTS CONSERVÉS PAR L'INSCRIPTION

(Nos)		Pages.
1711.	Accessoires de la créance, ils sont garantis par l'hypothèque . .	1
1712.	L'inscription garantit-elle les intérêts au même rang que le capital ?	1
1713.	Intérêts échus au jour de l'inscription	1
1714.	Intérêts à échoir. — Principe	2
1715.	Restrictions admises par la L. du 9 messidor an III, la L. du 11 brumaire an VII et l'art. 2151	5
1716.	Modification. L. du 17 juin 1893	6
1717.	Cette loi ne porte pas atteinte aux droits antérieurement acquis à des tiers	7
1718.	Elle régit les inscriptions prises depuis la promulgation de la loi nouvelle. Peut-elle être invoquée par les créanciers hypothécaires antérieurs à l'encontre soit des créanciers hypothécaires nouveaux, soit des créanciers chirographaires ?	7
1718 I.	Elle ne s'applique pas aux privilèges lorsque la saisie et l'adjudication des immeubles grevés sont antérieurs à sa promulgation	10
1719.	Le créancier ne peut, par aucune énonciation, se soustraire aux dispositions restrictives de la loi	10
1720.	*Quid juris*, si en vertu du contrat les intérêts doivent s'ajouter au capital et ne devenir exigibles qu'avec ce capital ?	10
1721.	Des intérêts des intérêts	12
1721 I.	L'art. 2151 peut être invoqué même par les créanciers chirographaires et par les tiers acquéreurs	13
1722.	Intérêts garantis par l'inscription prise pour le capital.	13
1723.	Il est dû moins de trois années d'intérêts	13
1724.	Quelles étaient les deux années garanties d'après le code ?	14
1725-1729.	Qu'entendre par l'année courante garantie, d'après l'art. 2151 du code et la loi du 10 juillet 1885 sur l'hypothèque maritime ?	15
1730.	Quel est le point de départ de cette année courante ?	23

(N°s) Pages
1731. Inconvénients du système du code. Réforme réalisée par la loi du 17 juin 1893 Sa portée 24
1732. Intérêts courus soit depuis la demande de collocation, soit depuis que l'hypothèque a produit son effet légal 25
1733. Intérêts courus depuis la clôture de l'ordre 27
1734. *Quid juris*, si les intérêts dus par l'acquéreur, l'adjudicataire ou servis en cas de consignation par la caisse des dépôts et consignations sont inférieurs aux intérêts dus au créancier ?. . . 29
1735. Intérêts non conservés par l'inscription prise pour sûreté du capital. 29
1736. Ces inscriptions nouvelles peuvent être requises même après l'un des événements prévus par l'art. 2146 30
1737. Mais non après la transcription d'une aliénation. 30
1738. Ces règles s'appliquent également aux inscriptions prises pour la sûreté d'une rente perpétuelle ou même viagère. 31
1739. Il faut que le capital de la créance soit déterminé et que les intérêts échoient périodiquement. 32
1740. L'art. 2151 s'applique à toutes les hypothèques dont l'efficacité à l'égard des tiers est subordonnée à la condition d'une inscription 33
1741. Mais non aux hypothèques dispensées d'inscription 34
1742. Les subrogés à l'hypothèque légale de la femme sont soumis à l'art. 2151. 36
1743. L'art. 2151 ancien s'appliquait-il aux privilèges ? 37
1744. Inconvénients pratiques de la théorie consacrée par la jurisprudence 40
1745. Réforme opérée par la L. du 17 juin 1893 41
1746. *Quid juris*, pour les privilèges de l'art. 2101 ? 43
1747. Intérêts courus avant la loi nouvelle 44

CHAPITRE IV

DU RENOUVELLEMENT DES INSCRIPTIONS ET DE LEUR PÉREMPTION

1748. D'après nos lois, les effets de l'inscription ne sont pas perpétuels. Elle doit être renouvelée 45
1749. Durée de l'effet de l'inscription. 47
1750. Sûretés auxquelles s'applique cette règle. 49
1751. Elle s'applique même à l'inscription d'office du privilège du vendeur. Controverse 50
1752. La transcription d'un acte de revente n'équivaut pas, pour le vendeur originaire, au renouvellement de l'inscription d'office. 52
1753. La règle du renouvellement s'applique aussi à l'inscription d'office du privilège ou de l'hypothèque légale du Trésor sur les biens des comptables. 52
1754. *Quid juris* pour l'inscription que les conservateurs sont chargés de prendre sur les immeubles affectés à leur cautionnement? 53
1755. Inscription des hypothèques légales du mineur, de l'interdit et de la femme mariée. 54
1756. Le défaut de renouvellement peut-il nuire à ces incapables ? . . . 55

(Nos) Pages
1757. Des subrogés à l'hypothèque légale de la femme 56
1758. Exceptions. Sociétés de crédit foncier 56
1759. Cette exception profite-t-elle aux subrogés à l'hypothèque du crédit foncier ? 57
1760. Exception introduite par l'art. 27 du décret du 25 janvier 1895 sur les concessions accordées aux transportés dans les colonies pénitentiaires 60
1761. Du privilège en matière de dessèchement de marais 60
1762. Calcul du délai de dix ans 61
1762 I. *Quid juris*, si des événements de force majeure mettent le créancier dans l'impossibilité absolue de communiquer avec le bureau de la conservation des hypothèques ? 62
1763. Prorogation des délais pendant la durée de la guerre de 1870 . . 62
1764. A la requête de qui le renouvellement doit-il être fait ? 63
1765. La représentation du titre constitutif n'est pas nécessaire. Bordereaux 65
1766. Frais des inscriptions prises en renouvellement 65
1766 I. Epoque à partir de laquelle le créancier peut requérir l'inscription en renouvellement 65
1767. Enonciations des bordereaux 65
1768. Il faut indiquer avec précision l'inscription renouvelée. 67
1769. Il n'y a pas de formule sacramentelle 68
1770. Ni les événements prévus par l'art. 2146, ni la transcription d'une aliénation n'empêchent de renouveler utilement les inscriptions non périmées 69
1771. Effet du renouvellement effectué en temps utile. 70
1772. Conséquence du défaut de renouvellement en temps utile. Principe 71
1773. Dans certains cas, il est impossible de requérir une nouvelle inscription. Art. 2146. 72
1774. Aliénation transcrite. 72
1775. Hypothèques légales des mineurs, interdits et femmes mariées. Rappel 72
1776. L'inscription de ces hypothèques prise à la suite d'une purge légale est-elle sujette à renouvellement ? 73
1777. La nouvelle inscription peut ne conserver qu'un droit dégénéré. Privilège du copartageant 74
1778. En est il de même pour le privilège du vendeur ? 75
1779. L'obligation de renouveler l'inscription cesse lorsque l'hypothèque a produit son effet légal. Quand en est-il ainsi ? 76
1780. Il n'est pas nécessaire que le créancier ait été payé 77
1781. Il faut que l'immeuble ait été aliéné. La faillite du débiteur est sans influence 77
1782. Il en est de même du décès du débiteur suivi de l'acceptation bénéficiaire ou de la vacance de la succession 78
1783. De la saisie de l'immeuble, même transcrite, même suivie des sommations prescrites par l'art. 692 Pr. civ. 78
1784. *Quid juris* en cas de cession de biens ? 80
1785. Le créancier hypothécaire qui acquiert l'immeuble grevé n'est pas dispensé de renouveler son inscription 80

(N °) Pages.
1786. Il en est de même du tiers acquéreur, qui emploie le prix de son acquisition à désintéresser les créanciers inscrits 82
1787. L'aliénation de l'immeuble grevé ne suffit pas pour faire produire à l'hypothèque son effet légal. A quel moment en sera-t-il ainsi ? 83
1788. Premier cas. *Expropriation forcée.* — Ce n'est pas seulement à partir de la clôture de l'ordre et de la délivrance des bordereaux 83
1789. Ni à partir de l'ouverture de l'ordre et de la production des créanciers 84
1790. Est-ce à partir de l'adjudication ? 85
1790 I. La loi de 1855 a-t-elle modifié cette solution ? 86
1791. N'est-ce pas plutôt à partir de la transcription du jugement d'adjudication ? 86
1792. *Quid juris*, si l'adjudicataire est un créancier inscrit et si la transcription n'a eu lieu que longtemps après l'expiration des 45 jours de l'art. 750 Pr. civ. ? 88
1793. Quelle influence la survenance d'une surenchère du sixième exerce-t-elle sur les droits des créanciers ? 89
1794. *Quid juris*, si l'adjudication est suivie d'une revente sur folle enchère ? 90
1794 I. *Quid juris*, si le prix de la revente sur folle enchère est supérieur au prix de la première adjudication ? 91
1795. *Quid juris*, si le jugement d'adjudication est nul pour vice de forme ou pour un autre motif ? 92
1796. Caractère relatif de la dispense de renouvellement 92
1797. Deuxième cas. *Expropriation pour cause d'utilité publique.* — L'hypothèque n'a produit son effet légal ni du jour du jugement d'expropriation 94
1798. Ni du jour de la transcription de ce jugement 95
1799. Mais seulement à l'expiration de la quinzaine qui suit cette transcription 96
1800. Troisième cas. *Vente volontaire, vente avec autorisation de justice.* — L'hypothèque n'a produit son effet légal ni à partir de la transcription 97
1801. Même dans le cas où l'acquéreur aurait pris l'engagement, par une clause expresse, de payer son prix aux créanciers inscrits. 98
1802. Ni à partir de la sommation de payer ou de délaisser 98
1803. Mais seulement à partir des notifications à fin de purge 99
1804-1805. Il n'est pas nécessaire que ces offres aient été acceptées 100
1806. La surenchère du dixième ne modifie pas la condition des créanciers 102
1807. Effet relatif de la dispense de renouvellement 104
1808. Influence de la délivrance contre l'acquéreur de bordereaux de collocation 105
1809. La procédure de purge ne produit ses effets à l'égard des créanciers inscrits, compris dans l'état délivré par le conservateur, qu'autant qu'ils ont reçu les notifications 106
1810. Il en est autrement pour les créanciers inscrits qui ont été omis sur l'état délivré par le conservateur 107

(Nos) Pages
1810 bis. Du cas où, après délaissement, le tiers détenteur reprend l'immeuble en payant toute la dette et les frais 107
1811. L'hypothèque a aussi produit son effet légal, lorsque les créanciers ont formellement accepté l'engagement pris par l'acquéreur de payer son prix aux créanciers inscrits 107
1812. Règles applicables aux adjudications sur conversion de saisie . . 108
1813. Règles applicables à l'hypothèque maritime 109

CHAPITRE V

DE LA RADIATION ET RÉDUCTION DES INSCRIPTIONS

1814. Matières traitées dans ce chapitre 110

§ I. *De la radiation des inscriptions.*

1815. En quoi consiste la radiation 110
1816. Son but. 111
1817. Comparaison du rôle du conservateur en matière d'inscription et en matière de radiation 111
1818. Diverses espèces de radiation. Division 112

N° 1. De la radiation volontaire

1819. Définition. Conditions. 113

I. *Conditions de fond.*

1820. Enumération 113
1821. Du consentement des parties intéressées. La mainlevée est un acte unilatéral. 113
1822. Que faut-il entendre par parties intéressées ? 114
1823. *Quid juris*, s'il s'agit d'inscriptions prises ou de mentions requises par des subrogés à l'hypothèque légale ? 114
1824. Hypothèque garantissant une créance soumise à un droit d'usufruit. 116
1825. Cessionnaire d'une créance hypothécaire 116
1826. Mainlevée donnée par des héritiers ou successeurs 116
1827. Capacité requise pour donner mainlevée 117
1828. *1re hypothèse* : La mainlevée est la conséquence du paiement de la créance. Règle. 117
1829. Personnes frappées d'une incapacité générale 118
1830. Femme mariée. 119
1831. Héritiers ou successeurs. Héritier apparent 120
1832. Syndics d'une faillite. 121
1833. Commerçant en état de liquidation judiciaire 122
1834. Administrateurs de la fortune d'autrui 122
1835. Inscriptions prises au nom de l'Etat. 122
1836. Inscriptions prises au profit du département 123
1837. Inscriptions prises au profit d'une commune. 123
1838. Inscriptions prises au profit des hospices ou bureaux de bienfaisance 123

(N°) Pages
1839. Inscriptions prises au profit des fabriques, des églises protestantes ou des synagogues 123
1840. Inscriptions prises au profit des établissements publics d'aliénés. 124
1841. Inscriptions prises au profit des établissements d'utilité publique. 124
1842. *2e hypothèse* : La mainlevée n'a pas été précédée du paiement ou de l'extinction de la créance. Il faut être capable de disposer de la créance. 125
1843. Conséquences. Femme séparée de biens, de corps. 126
1844. Des administrateurs de la fortune d'autrui 127
1845. Du tuteur. 128
1846. Mainlevée de l'hypothèque légale grevant les immeubles du tuteur 129

II. *Conditions de forme.*

1847. En quel sens l'acte de mainlevée doit être authentique 129
1848. Actes de mainlevée passés en pays étranger 131
1849. Formes du mandat à l'effet de donner mainlevée 131
1850. Exceptions. Privilège du vendeur 131
1851. Inscription prise au profit d'une société commerciale 132
1852. Sanction de l'art. 2158 132
1852 I. La mainlevée consentie par acte sous seing privé est-elle nulle et de nul effet? 133
1853. Observation relative à l'inscription d'office du privilège du vendeur. 134

N° 2. De la radiation judiciaire ou forcée

1854. Définition. Dans quels cas elle doit être ordonnée. 135
1855. Inscription qui n'est fondée ni sur la loi, ni sur un titre 136
1856. Inscription prise en vertu d'un titre irrégulier 136
1857. Inscription prise en vertu d'un titre éteint ou soldé 138
1858. Créancier ne venant pas en ordre utile. 139
1859. Droits de privilège ou d'hypothèque effacés par les voies légales. 139
1860. Inscription irrégulière. 139
1861. Par qui la demande en radiation peut être formée. 140
1862. Contre qui elle doit être formée. 140
1862 I. *Quid juris*, si le conservateur a formalisé plusieurs inscriptions d'office du privilège du vendeur au lieu d'une seule? 141
1863. Formes de la demande, quand elle est principale 141
1864. Elle n'est pas dispensée du préliminaire de conciliation. 142
1865. Tribunal compétent pour en connaître 142
1866. Dérogation conventionnelle à cette règle. 144
1867-1869. Dérogation légale. Sens et portée du 1er al. de l'art. 2159. . . . 144
1870. Il n'y a pas à tenir compte de la juridiction saisie. 147
1871. *Quid juris*, si l'hypothèque ne résulte pas d'une condamnation éventuelle ou indéterminée? 147
1872. *Quid juris*, s'il s'agit d'une hypothèque conventionnelle ou légale? 147
1873. De l'hypothèque légale sur les biens des comptables. 148
1874. Signification du jugement. 148
1875. Signification de l'acte d'appel contre le jugement qui rejette la demande 149

(Nos) Pages
1876. Exécution du jugement 150
1877. D'un cas où la radiation a lieu sans consentement et sans jugement. 150
1878. Il faut que le jugement ait l'autorité définitive de la chose jugée. 150
1879. Jugement par défaut faute de comparaître. 151
1880. Les juges ne peuvent pas ordonner l'exécution provisoire du jugement. 153
1881. La requête civile, le pourvoi en cassation ne font pas obstacle à l'exécution du jugement. 154

No 3. Des pièces a produire

1882. Acte de mainlevée. Jugement. 154
1883. Autres actes dont le dépôt peut être exigé par le conservateur, lorsque la radiation est volontaire. 155
1884. *Quid juris*, lorsque la radiation est judiciaire? 156
1885. Exceptions. Acquiescement 157
1886. Du jugement rendu contre le conservateur. 157

No 4. Effets de la mainlevée et de la radiation

1887. Effets de la mainlevée. 158
1888. La mainlevée de l'inscription n'éteint pas le droit hypothécaire. 158
1889. Une nouvelle inscription n'est pas nécessaire, si la radiation n'a pas encore lieu. 159
1890. Effets de la mainlevée de l'hypothèque. 161
1891. Mainlevée consentie au profit de l'acquéreur qui a employé son prix d'acquisition à payer le créancier. 162
1892. Radiation effectuée en vertu d'une mainlevée fausse ou ultérieurement annulée, d'un jugement cassé ou rétracté sur requête civile 162
1892 1. Il faut que l'inscription restaurée soit susceptible de produire effet. 164
1893-1895. Situation du créancier. 165
1896. Exceptions 169
1896 1. *Quid juris*, si le tiers acquéreur a connu lors de l'acquisition et du paiement du prix l'existence de l'hypothèque et de l'inscription. 170

No 5. De la radiation opérée a la suite d'un ordre

1897. Distinctions. 171
1898. Ordre consensuel. 171
1899. Capacité requise 172
1900-1901. Ordre amiable. Son caractère 173
1902. Capacité requise, lorsque l'hypothèque vient en ordre utile. . . . 174
1903-1906. Capacité requise, lorsque l'hypothèque ne vient pas en ordre utile ou que le créancier n'obtient qu'une collocation partielle. . . 175
1907. Ordre judiciaire. Capacité nécessaire. 179
1908. Effets de l'ordre amiable ou judiciaire sur les hypothèques. . . . 180
1909. Limitation des effets de la radiation des inscriptions des créanciers sur lesquels les fonds manquent. 180

(Nos) Pages
1909 I. *Quid juris*, si les créances des créanciers colloqués sont éteintes autrement que par le paiement des bordereaux? 181

§ II. *De la réduction des inscriptions.*

1910. Motifs. 183
1911. De la réduction conventionnelle 183
1912. De la réduction judiciaire. 184
1913. Division. 184

1. Réduction judiciaire des inscriptions quant aux immeubles sur lesquels elles portent.

1914. Cas dans lesquels elle peut être ordonnée 185
1915. Hypothèque judiciaire. 185
1916. Hypothèque légale de l'Etat, des communes et établissements publics. 185
1917. Hypothèque légale du légataire. 186
1918. Hypothèque légale de la masse des créanciers du commerçant en état de faillite ou de liquidation judiciaire 187
1919. Hypothèque de la Régie des douanes. 187
1920. Privilèges immobiliers 187
1921. Séparation des patrimoines. 188
1922. Les hypothèques conventionnelles ne peuvent être réduites. Explication de cette disposition. 188
1923. Le débiteur seul a le droit d'agir en réduction. 190
1924. Tribunal compétent. 191
1925. Conditions requises pour que la réduction soit ordonnée 191
1926. Quand une inscription sera réputée excessive. 191
1927. Détermination de la valeur des immeubles. 192
1928. Moyens d'avertir les tiers. Radiation. 194
1928 I. *Quid juris*, si les garanties deviennent insuffisantes par cas fortuit? 195

2. Réduction judiciaire des inscriptions quant à la somme pour laquelle elles ont été prises.

1929. Cas dans lesquels cette réduction est autorisée. 195
1930. Appréciation de l'excès 196
1931. Inscription excessive prise pour sûreté d'une créance déterminée . 197

CHAPITRE VI

DES EFFETS DES PRIVILÈGES IMMOBILIERS ET DES HYPOTHÈQUES, A L'EXCEPTION DU RANG

1932. Plan. 198
1933. Effets généraux. Enumération. 198

SECTION PREMIÈRE

DES EFFETS DE L'HYPOTHÈQUE QUANT A L'IMMEUBLE GREVÉ

1934. Elle s'étend aux améliorations survenues à l'immeuble 199

(Nos) Pages
1935. Portée de la règle de la loi. Comparaison avec la loi de brumaire. 199
1936. Cette règle s'applique à toutes les améliorations. 200
1937. Augmentation de la valeur de l'immeuble hypothéqué. 201
1938. Accroissements de l'immeuble grevé. 201
1939. Applications, alluvion, relais, etc. 202
1939 I. Du lit abandonné. Code. L. 8 avril 1898 204
1839 II. L'hypothèque qui grevait le fonds riverain s'étend-elle au lit abandonné que le propriétaire de cet héritage a acquis en vertu de son droit de préemption ? 205
1939 III. Quels sont les droits des créanciers hypothécaires sur le prix du lit abandonné attribué au propriétaire du fonds à travers lequel la rivière s'est ouvert un nouveau lit ? 205
1939 IV. De la parcelle acquise en vertu du droit de préemption organisé par l'art. 19 de la loi du 21 mai 1836 206
1940. Extinction des charges grevant l'immeuble hypothéqué 207
1941. Conséquences de l'extinction d'un droit d'usufruit 207
1942. Améliorations industrielles. 208
1943. Constructions élevées sur un terrain nu 209
1943 I. Eaux d'une source captées et amenées sur le fonds hypothéqué. 210
1944. De l'immobilisation par destination 210
1945. Conflit avec le privilège du vendeur d'effets mobiliers. Renvoi. 211
1946. Droit du tiers détenteur qui a fait des améliorations 211
1947. Accroissement de l'immeuble hypothéqué par l'effet d'acquisitions nouvelles 212
1948. Ces règles s'appliquent aux privilèges immobiliers de la même manière qu'aux hypothèques. Controverse. Renvoi 213
1949. A quel moment les immeubles par destination échappent-ils, en perdant cette qualité, à l'action hypothécaire ? 213
1950. Des fruits naturels ou civils de l immeuble hypothéqué 215
1951. De leur immobilisation 215
1952. A partir de quelle époque se produit-elle en cas d'expropriation forcée ? Fruits naturels et industriels. 215
1952 I. Personnes admises à se prévaloir de cette immobilisation 216
1953. Droits des créanciers pour frais de semences et de récolte 216
1954. Fruits civils. Immobilisation 218
1955. De l'immobilisation des fruits en cas d'aliénation volontaire . . . 219
1956. Droits que l'indivisibilité de l'hypothèque confère au créancier . 219
1957. Droit du créancier investi d'une hypothèque générale ou d'une hypothèque spéciale grevant plusieurs immeubles 220
1958. Renonciation à ce droit 221
1959. Conflit entre créanciers investis d'une hypothèque générale et créanciers investis d'hypothèques spéciales. 222
1960. Vente d'un seul des immeubles grevés de l'hypothèque générale 223
1961-1963. Vente d'immeubles situés dans des arrondissements différents. Ouverture de plusieurs ordres. 224
1964-1965. Distribution du prix dans un ordre unique. Droit du créancier à hypothèque générale, lorsqu'il a un intérêt légitime à être colloqué sur tel immeuble plutôt que sur tel autre. 226
1966-1974. *Quid juris*, si le créancier n'avait aucun intérêt légitime à être

(N°s) Pages

colloqué sur le prix d'un immeuble plutôt que sur le prix d'un autre ? 228
1975. De l'hypothèque spéciale établie sur plusieurs immeubles. 242
1976. Droits du créancier contre les tiers détenteurs. 243
1977. Droits du créancier investi d'une hypothèque générale et d'une hypothèque spéciale garantissant des créances distinctes . . . 244
1978. Droits du créancier à hypothèque spéciale subrogé à une hypothèque générale antérieure contre les tiers détenteurs. 245
1979. Droits du créancier qui renonce à son hypothèque sur quelques-uns des immeubles grevés 245

SECTION II

DES EFFETS DE L'HYPOTHÈQUE QUANT A LA CRÉANCE GARANTIE

1980. Droits des créanciers en cas d'expropriation forcée 246
1981. Droits des créanciers en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. 246
1982. Droits du créancier sur l'indemnité d'assurance. Renvoi. 248
1983. Droits du créancier conditionnel. Condition résolutoire. 248
1984. Condition suspensive 248
1985. Collocation du créancier d'une rente viagère. Ancienne jurisprudence. 249
1986-1988. Code 250
1989. Rente viagère garantie par une hypothèque portant sur plusieurs immeubles dont le prix est distribué dans des ordres différents 253
1990. *Quid juris,* en cas d'insuffisance du prix des immeubles pour assurer le service de la rente à l'aide des revenus ? 254
1991. L'hypothèque garantit les accessoires de la créance au même titre que le capital 255
1992. Des dommages-intérêts auxquels le débiteur est condamné pour inexécution de ses engagements 256
1993. Des intérêts de la créance. Renvoi. 256

SECTION III

DES EFFETS DE L'HYPOTHÈQUE SUR LES DROITS DU DÉBITEUR CONSIDÉRÉ COMME PROPRIÉTAIRE DE L'IMMEUBLE HYPOTHÉQUÉ

1994. Principe 256
1995. Servitudes réelles établies ou transcrites depuis l'inscription de l'hypothèque 257
1996. *Quid juris,* si l'immeuble était grevé d'hypothèques antérieures et d'hypothèques postérieures à la constitution de la servitude ? 258
1997. *Quid juris,* si l'immeuble a été ultérieurement aliéné ? 259
1998. Dans quelles conditions se fera l'adjudication, s'il y a eu purge suivie de surenchère ? 259
1999. Servitude constituée à titre onéreux. Droit des créanciers hypothécaires sur le prix. 260
2000. La constitution d'antichrèse ne peut pas nuire aux créanciers hypothécaires. 260

(Nos) Pages
2001. Vente de fruits. Cessions, paiements anticipés de loyers à échoir. 261
2002. Mesures conservatoires autorisées en faveur des créanciers. . . . 261
2003-2004. Hypothèque sur une maison, une futaie 262
2005. Vente des arbres pour être abattus, de la maison pour être démolie. 263
2006. Immeubles par destination 264
2007. Rétablissement de ces biens dans l'immeuble grevé. 264
2008. Le droit de préférence ne persiste-il pas alors sur le prix? 265
2009. Droit des créanciers hypothécaires d'invoquer, suivant les cas, l'art. 1188 ou l'art. 2131 266
2010. Droits des créanciers conditionnels ou éventuels 267
2011. Prohibition d'aliéner un immeuble saisi à partir de la transcription de la saisie. 268
2012. Caractère de cette nullité 269
2013. Il suffisait, sous le code, que l'acte d'aliénation eût acquis date certaine avant la transcription de la saisie 269
2014. La saisie ne conférait pas un droit réel au créancier saisissant. Controverse. 270
2015. Depuis la loi du 23 mars 1855, il n'est pas nécessaire, au regard des créanciers chirographaires saisissants, que l'acte d'aliénation ait été transcrit avant la transcription de la saisie . . . 272
2016-2017. Il n'en est pas de même à l'égard des créanciers hypothécaires. Controverse. 274
2018. Des baux consentis par le débiteur hypothécaire. Règles du code de procédure 278
2019. Loi du 23 mars 1855. Règles nouvelles. 279
2020. Bail de plus de 18 ans n'ayant pas été transcrit ou ne l'ayant été que depuis le commandement. 280
2021-2022. Bail de plus de 18 ans transcrit avant le commandement 281
2023. Droit du débiteur de disposer des fruits de la chose 283
2024. La vente de la récolte sur pied ne fait pas obstacle à l'immobilisation des fruits à la suite d'une saisie transcrite 284
2025. La saisie brandon fait-elle obstacle à l'immobilisation des fruits? 285
2026. Des fruits civils. 285
2027. Effets, à l'égard des créanciers chirographaires, des cessions de loyers antérieures à la saisie 286
2028. Effets, à l'égard des créanciers hypothécaires, d'une semblable cession. Avant la loi de 1855 286
2029. La cession de loyers à échoir est aujourd'hui régie par l'art. 1690 et par la loi du 23 mars 1855. 288
2030. Premier cas. La cession a été signifiée ou acceptée antérieurement à l'inscription des créanciers hypothécaires. Distinction 289
2031. Cession consentie pour une somme équivalente à moins de trois années de loyers ou fermages 289
2032. Cession portant sur une somme équivalente à trois années de loyers ou de fermages ou davantage. Transcription antérieure à l'inscription des hypothèques. 289
2033. Transcription postérieure à l'inscription des hypothèques. Controverse. 290

(Nos) Pages.
2034. Deuxième cas. La cession n'a été signifiée ou acceptée que postérieurement à l'inscription des créanciers hypothécaires. . . 292
2035. Elle ne peut leur nuire ni quand elle a eu lieu pour une somme équivalente à trois années de loyers à échoir ou davantage. . 292
2036. Ni même quand elle a pour objet une somme inférieure. Controverse 293
2037. Des paiements anticipés de loyers et fermages. 295
2038. Premier cas. Paiement anticipé constaté par une quittance ayant acquis date certaine avant l'inscription du créancier hypothécaire 296
2039. Deuxième cas. Paiement anticipé constaté par une quittance n'ayant acquis date certaine que depuis l'inscription des créanciers hypothécaires 296

SECTION IV

DE L'EFFET DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES CONTRE LES TIERS DÉTENTEURS

2040. Attributs de l'hypothèque. 297
2041. Du droit de suite. 297
2042. Il s'exerce contre le tiers détenteur. 298
2043. Il s'exerce sur l'immeuble et ses accessoires réputés immeubles. 299
2044. Aliénation de démembrements de la propriété susceptibles de saisie et d'expropriation forcée 299
2045. Aliénation d'un droit d'usage, d'habitation ou de servitude. . . . 300
2046. Droit de suite en matière d'hypothèque maritime. 301
2047. Comparaison de ce droit de suite avec celui qui appartient aux créanciers du vendeur d'un navire. 302
2048. Règles qui régissent le droit de suite sur les navires. 302
2049. Effet de la vente judiciaire du navire. 303
2050. Sociétés de crédit foncier. Règles exceptionnelles. 303

§ I. *Conditions requises pour l'exercice du droit de suite.*

N° 1. Principe

2051. Règle. Exception. 304

N° 2. Jusqu'à quelle époque l'inscription peut être utilement prise a l'effet d'exercer le droit de suite

2052. L'inscription doit exister au moment où le transfert de propriété se produit à l'égard des tiers. 305

I. *Loi du 11 brumaire de l'an VII.*

2053. Elle doit exister au moment de la transcription. 307

II. *Code civil.*

2054. Historique de sa rédaction. Aliénations à titre onéreux. 307
2055. D'après la jurisprudence, le code avait abrogé la loi de brumaire. 308
2056. Aliénations à titre gratuit. Donations entre vifs. 310
2057. Dispositions testamentaires. 310
2058. Substitutions 310

Nos) Pages
2059. Dangers des règles du Code en ce qui concerne les aliénations à titre onéreux. 311

III. *Code de procédure civile.*

2060. Réforme opérée par ce code. 311
2061. Le droit de prendre inscription dans la quinzaine de la transcription appartient aux créanciers de tous les propriétaires précédents, pourvu que des transcriptions antérieures ne le leur aient pas enlevé. 313
2062. Mais la transcription du dernier contrat suffisait pour les mettre tous indistinctement en demeure de s'inscrire 313
2063. Comment se réglait l'ordre de préférence entre eux. 314
2064. Situation spéciale du créancier inscrit depuis la transcription . . 315
2065. Ces règles ne s'appliquaient pas au cas d'expropriation forcée . . 315
2066. Mais elles s'appliquaient aux autres ventes en justice. 316
2067. Même dans le cas où elles étaient suivies d'une surenchère. . . . 316
2068. Expropriation pour cause d'utilité publique 316

IV. *Loi du 23 mars 1855.*

2069. Elle abroge les dispositions du code de procédure. Sa portée. . . 317
2070. Elle est étrangère aux actes à titre gratuit 317
2071. Ainsi qu'à l'expropriation pour cause d'utilité publique 319
2072. Elle s'applique à tous les actes entre vifs à titre onéreux, portant aliénation d'un immeuble 319
2073-2076. Comment régler le conflit entre un créancier hypothécaire et un acquéreur, si l'inscription et la transcription ont eu lieu le même jour ? 320
2077. L'effet de la transcription est limité aux hypothèques nées du chef de l'aliénateur et ne s'étend pas aux hypothèques nées du chef des précédents propriétaires 323
2078. Questions transitoires 324

1. Créanciers hypothécaires.

2079. Situation des créanciers investis d'une hypothèque judiciaire ou conventionnelle. 326
2080. Condition du créancier à hypothèque légale dispensée d'inscription 327
2081. Les mineurs, interdits et femmes mariées ne sont pas obligés de faire inscrire leur hypothèque avant d'agir contre le tiers détenteur 328
2082. Des autres hypothèques légales 329
2083. Portée de l'exception relative aux mineurs, interdits et femmes mariées. 330

2. Créances privilégiées.

2084. Les privilèges doivent, comme les hypothèques, être inscrits avant la transcription de l'acte d'aliénation. 331
2085. Des privilèges généraux de l'art. 2101 332
2086. Privilège du constructeur. Inscription du premier procès-verbal. 333
2087. Inscription du procès-verbal de réception des travaux. 334

(Nos) Pages.
2088. *Quid juris*, si la vente a été consentie et transcrite avant la réception des travaux ? 336
2089. De la séparation des patrimoines 337
2090. Du privilège du Trésor sur les immeubles des comptables et des condamnés 338
2091. Du droit de préférence du Trésor. Rappel 340
2092. Double exception à la règle 340
2093-2094. Première exception. Du privilège du vendeur. Droit de préférence 341
2095. Droit de suite. Règle. Délai de faveur de quarante-cinq jours . . 342
2095 I. Application au cas de donation de l'immeuble vendu 344
2096. Précautions que doivent prendre le vendeur et l'acheteur 345
2097. Observations 345
2098. Le droit de préférence ne survit pas au droit de suite 346
2099. Effet de la transcription de l'aliénation d'une part indivise de l'immeuble grevé 347
2100. *Quid juris*, si la revente et sa transcription étaient frauduleuses ? 348
2101. Deuxième exception. Du privilège du copartageant. Sa portée. La loi de 1855 ne modifie pas l'art. 2109 348

§ II. *Comment s'exerce le droit de suite.*

2102. De l'action hypothécaire contre le tiers détenteur 350
2103. Qu'entendre par tiers détenteur ? 351
2104. De l'acquéreur d'un démembrement de la propriété susceptible d'expropriation forcée 352
2105. De l'acquéreur d'un droit d'usage, d'habitation ou de servitude . . 352
2106. Du preneur à bail 352
2107. Exercice de l'action hypothécaire dans le cas d'aliénation d'une part indivise de l'immeuble hypothéqué 353
2108. De l'hypothèque constituée sur une part indivise 353
2109. Du cas où l'immeuble est possédé par un tiers sans titre ou porteur d'un titre émané *a non domino* 354
2110. L'acquéreur à titre onéreux ne devient un tiers détenteur qu'à partir de la transcription de son titre 354
2111. Même règle pour le donataire 355
2112. Du légataire à titre particulier 355
2113-2114. Importance de la délivrance 355
2115. Tout créancier a le droit d'exercer l'action hypothécaire 358
2116. De l'action en déclaration d'hypothèque 359
2117. Il faut que la créance soit exigible 359
2118. Hypothèque maritime. De l'hypothèque établie sur une portion de navire 360
2119. Dérogation à l'art. 2205 361
2120. Dérogation à l'art. 883 363

§ III. *Situation du tiers détenteur poursuivi par l'action hypothécaire.*

2121. Partis offerts au tiers détenteur 364
2122. Mise en demeure. Sommation de payer ou de délaisser 365

(Nos) Pages.
2123. Elle doit être précédée d'un commandement fait au débiteur. . . 365
2124. Pour faire commandement il faut un titre exécutoire. 366
2125. Sommation de payer ou de délaisser. Dans quels cas elle est superflue 366
2125 I. Son but. Pourquoi cette procédure est-elle requise à l'égard du tiers détenteur? 367
2126. Formes de cette sommation 367
2127. Appréciation de la critique qu'on a faite de la terminologie de la loi. 368
2128. Délai pendant lequel la poursuite en expropriation est suspendue. 369
2129. Point de départ du délai 370
2130. Calcul du délai. 370
2131. Résumé. Double formalité prescrite 370
2132. Ordre dans lequel ces formalités doivent être remplies. 370
2133. Sanction. Nullité. 370
2134. Caractère de cette nullité. A quel moment doit-elle être proposée? 371
2135. De la péremption du commandement. 372
2136. Influence de la péremption du commandement sur la sommation régulièrement faite 373
2137. Le tiers détenteur peut opposer la nullité de la sommation, l'inexistence et la péremption du commandement 375
2138. Peut-il opposer les vices dont le commandement serait infecté? 375
2139. A qui profitent le commandement et la sommation? 376

N° 1. Exceptions que peut opposer le tiers détenteur

2140. Enumération de ses moyens de défense 377

1. Exception de discussion.

2141. Définition. Motifs 378
2142. Appréciation 379
2143. C'est une exception dilatoire. A quel moment elle doit être proposée. 380
2144. Insuffisance des biens à discuter 381
2145. Cette exception n'appartient qu'au tiers détenteur. 381
2146. Cette exception n'appartient pas à la caution, même non solidaire. 382
2147. Ni au tiers qui a hypothéqué un de ses immeubles à la sûreté de la dette d'autrui 383
2148. Ni à l'héritier unique du débiteur 384
2149. *Quid juris*, si le débiteur a laissé plusieurs héritiers? 384
2150. A partir de quel moment le légataire particulier peut-il opposer cette exception ? 385
2151. Des codébiteurs conjoints détenteurs d'immeubles hypothéqués à la dette commune 385
2152. A quels créanciers cette exception peut être opposée 385
2153. A quels créanciers elle ne peut pas l'être : 1° Créanciers privilégiés. 386
2154. 2° Créanciers ayant une hypothèque conventionnelle 386
2155. 3° Légataires exerçant l'hypothèque légale de l'art. 1017 387
2156. 4° *Quid juris* pour les créanciers dont l'hypothèque légale établie par l'art. 2121 a été restreinte. 387

(Nos) Pages.
2157. La discussion doit avoir pour objet des immeubles hypothéqués à la dette 388
2158. Il faut qu'ils soient dans les mains d'un obligé 388
2159. Il faut que cet obligé soit un obligé principal 388
2160. La caution n'est pas un obligé principal. 389
2161. Il en est de même du tiers qui a hypothéqué un de ses immeubles à la dette d'autrui 390
2162. *Quid juris*, si ces immeubles sont litigieux ? 390
2163. *Quid juris*, s'ils sont situés hors du ressort de la cour d'appel du lieu de paiement ? 391
2164. Formes de la discussion. 391

2. Exception de garantie.

2165. C'est une exception péremptoire 392

3. Exceptions supprimées.

2166. Exceptions admises dans notre ancienne jurisprudence. 392
2167. De l'exception de priorité 393
2168. De l'exception de cession d'actions. 394
2169. *Quid juris*, si la renonciation était frauduleuse ? 396
2169 I. Cette exception n'appartiendrait pas non plus au tiers qui, sans s'obliger personnellement, aurait hypothéqué un de ses immeubles à la sûreté de la dette d'autrui. 396
2170. Le tiers détenteur poursuivi peut mettre en cause les autres tiers détenteurs d'autres immeubles hypothéqués à la dette 397
2171. De l'exception pour raison d'impenses 397
2171 I. Le tiers détenteur ne peut pas se prévaloir des clauses de son contrat relatives aux conditions de paiement et aux époques d'exigibilité du prix 398

N° 2. Divers moyens a l'aide desquels le tiers détenteur peut conjurer l'expropriation ou se soustraire personnellement aux poursuites

2172. Énumération. 399

I. *Paiement.*

2173. Que doit-il payer ? 399
2174. Il doit payer tout ce qui est dû hypothécairement 400
2175. Il n'est pas tenu de payer davantage 400
2176. Le paiement est facultatif 401
2177. Le paiement des charges hypothécaires jusqu'à concurrence du prix ne soustrait pas nécessairement le tiers détenteur aux poursuites 402
2178. De la subrogation à laquelle a droit le tiers détenteur. 402
2179. Règles spéciales au cas où l'immeuble est hypothéqué à une Société de crédit foncier 403

II. *Purge.*

2180. De la purge. Renvoi. 403

III. *Délaissement.*

2181. But du délaissement. 404

(Nos) Pages
2182. Conditions requises 404
2183. 1° Il faut que le tiers détenteur ne soit pas personnellement obligé à la dette 405
2184. Applications. Offres à fin de purge. Promesse faite par l'acheteur aux créanciers de leur payer son prix. 406
2185. Promesse faite au vendeur seul de payer aux créanciers hypothécaires en ordre utile 406
2186. Reconnaissance volontaire ou judiciaire de l'existence de l'hypothèque ou de l'obligation hypothécaire 407
2187. Le délaissement ne doit jamais être un moyen pour l'acheteur d'échapper à l'exécution du contrat. 408
2188. Celui qui a hypothéqué son immeuble à la dette d'autrui peut délaisser 409
2189. 2° Il faut que le tiers détenteur soit capable d'aliéner. Conséquences. 409
2190. A partir de quel moment le tiers détenteur peut délaisser 411
2191. Jusqu'à quelle époque 411
2192. Formes du délaissement. Nomination d'un curateur à l'immeuble. 411
2193. Rôle de ce curateur 412
2194. Effets du délaissement. 413
2195. Conséquences de ce que le tiers détenteur conserve la propriété de l'immeuble délaissé. 415
2195 I. Situation du tiers détenteur qui, du consentement des créanciers, a repris l'immeuble délaissé sans avoir acquitté les dettes 417

N° 3. Poursuite de l'expropriation contre le tiers détenteur

2196. Dans quels cas cette poursuite a lieu. Ses règles. 418

§ IV. *Des restrictions que l'hypothèque apporte aux droits de disposition et de jouissance du tiers détenteur.*

2197. Principe et conséquences 418
2198. Des fruits. Ils sont immobilisés à partir de la sommation de payer ou de délaisser 420
2199. Comparaison avec le cas de saisie pratiquée sur le débiteur. . . . 421
2200. Les intérêts du prix stipulés dans la vente sont-ils dus aux créanciers hypothécaires à partir de la sommation de payer ou de délaisser ? 422
2201. Péremption de la sommation 423
2202. Détériorations et améliorations procédant du fait du tiers détenteur 423
2203. Des détériorations 423
2204. Impenses et améliorations 425
2205. Des impenses nécessaires ou de conservation. 426
2206. *Quid juris*, si la plus-value est supérieure à l'impense ? 428
2207. Le tiers détenteur n'a pas de droit de rétention 428
2208. Il n'a pas de privilège 429
2209. Comment son paiement est-il assuré ? 429

§ V. *Des conséquences de l'expropriation suivie contre le tiers détenteur ou le curateur à l'immeuble délaissé.*

(Nos) Pages.
2210. Les droits réels que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant son acquisition renaissent après l'adjudication. 430
2211. Ils renaissent après le délaissement. 431
2212. Cette règle s'applique à l'inverse aux servitudes qui existaient au profit du fonds délaissé ou adjugé. 432
2213. Des hypothèques existant au profit du tiers détenteur avant l'aliénation. 433
2214. Des servitudes constituées par le tiers détenteur 434
2215. Le tiers détenteur qui était avant son acquisition locataire ou fermier de l'immeuble recouvre ses droits 434
2216. Des servitudes personnelles appartenant au tiers détenteur sur le fonds délaissé ou adjugé 434
2217. Le tiers détenteur demeure propriétaire jusqu'à l'adjudication. Conséquences. 435
2217 I. Le tiers détenteur qui se porte adjudicataire de l'immeuble exproprié reste-t-il tenu en vertu de son contrat de payer le prix qui y avait été stipulé?. 436
2218. Du recours en garantie du tiers détenteur 436
2219. Du recours du tiers qui a hypothéqué un immeuble à la dette d'autrui 438
2220. Droits du tiers détenteur, lorsque la dette est celle d'un tiers et non celle de l'aliénateur. 438
2220 I. Le tiers détenteur qui se porte adjudicataire a le droit de réclamer le remboursement des frais de l'adjudication qu'il est obligé de payer 440

CHAPITRE VII

DE LA SURVIE DU DROIT DE PRÉFÉRENCE AU DROIT DE SUITE

2221. Le droit de préférence et le droit de suite semblent devoir se conserver et se perdre en même temps. 440
2222. Conséquences de ce principe. 441
2223. On peut cependant concevoir une théorie différente. Son exposition 441
2224. Le droit de suite ne peut pas survivre au droit de préférence . . 443
2225. Le droit de préférence peut-il survivre au droit de suite?. 446
2226. Il survit au droit de suite lorsque la loi l'a ainsi décidé par une disposition formelle. Hypothèse de l'art. 2198. 447
2226 I. Domaines congéables, L. 8 fév. 1897 449
2227. Hypothèse prévue par la loi du 13 février 1889 450
2227 I. Effet du concours du créancier à l'aliénation de l'immeuble hypothéqué 451
2228. Hypothèques légales dispensées d'inscription 451
2229. Privilèges généraux de l'art. 2101 453
2230 à 2233. Pour les hypothèques dont l'effet est à l'égard de tous subor-

(Nos). Pages.

donné à la condition d'une inscription, le droit de préférence ne peut pas, en principe, survivre au droit de suite 454
2234. Exceptions. Il n'en existe pas pour les hypothèques. 458
2235 à 2237. Du privilège du copartageant. Privilèges du Trésor 459
2238. Résumé. 466
2238 bis. Du cas où le propriétaire du sol conserve à l'expiration du bail, moyennant indemnité, les constructions élevées par le preneur qui en était propriétaire et les avait hypothéquées . . . 466
2239. Observation relative aux immeubles par incorporation et par destination. 466
2240. Le droit de préférence qui a survécu au droit de suite s'éteint par l'extinction ou la transmission de la créance du prix. 467
2241. Exercice de ce droit de préférence. Délai. Ordre judiciaire. Ordre amiable 467
2242. Règle spéciale aux hypothèques légales du mineur, de l'interdit et de la femme mariée en cas de purge après aliénation volontaire. 468
2243. Observations : purge, vente sur saisie 471

QUATRIÈME PARTIE (CHAPITRES VII, VIII ET IX DU CODE)

DE L'EXTINCTION DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

2244. Division 472

CHAPITRE PREMIER

DES MODES D'EXTINCTION COMMUNS AUX HYPOTHÈQUES ET AUX PRIVILÈGES TANT MOBILIERS QU'IMMOBILIERS

SECTION PREMIÈRE

EXTINCTION PAR VOIE DE CONSÉQUENCE

2245. Principe 472
2246. Paiement. 473
2247. Du paiement du reliquat du compte de tutelle. 473
2248. Offres réelles suivies de consignation. 474
2249. Paiement avec subrogation 475
2250. Novation 475
2251. *Datio in solutum* 476
2252. Compensation 478
2253. Confusion. 479
2254. Prescription de l'action personnelle 479
2255. Ses règles. — Interruption. 481
2256. Renonciation à la prescription accomplie 482
2257. La collocation pure et simple dans un ordre n'entraîne pas l'extinction des privilèges et hypothèques 483

SECTION II

EXTINCTION DU PRIVILÈGE OU DE L'HYPOTHÈQUE PAR VOIE PRINCIPALE ET DIRECTE, LA CRÉANCE CONTINUANT A SUBSISTER

(Nos) Pages.

I. *Renonciation.*

2258. Renonciation au privilège ou à l'hypothèque. 483
2259. La renonciation est-elle un acte unilatéral? 484
2260. Capacité requise 486
2261. La renonciation peut être expresse ou tacite 486
2261 I. Renonciation expresse. Elle n'est, en principe, assujettie à aucune formalité 487
2262. Renonciation tacite 487
2263. Exemple donné par l'art. 508 C. co. 489
2264. Exception. Renonciation par la femme mariée en faveur d'un acquéreur ou d'un créancier de son mari. 491

II. *Inaccomplissement de la condition suspensive. Accomplissement de la condition résolutoire.*

2265. Est-ce bien véritablement une cause d'extinction?. 491

III. *Perte totale de la chose grevée.*

2266. De la perte totale. 492
2266 I. De la mise hors du commerce. 493
2267. Des indemnités d'assurance. Renvoi 493

IV. *Consolidation.*

2268. Est-elle une cause d'extinction des privilèges et des hypothèques? 494

CHAPITRE II

DES CAUSES D'EXTINCTION SPÉCIALES AUX PRIVILÈGES SUR LES IMMEUBLES ET AUX HYPOTHÈQUES

2269. Leur caractère commun 495
2269 I. De l'expiration du temps pour lequel l'hypothèque a été constituée 495

I. *Prescription.*

2270. Au profit de qui peut-elle s'accomplir? 495
2271. Le débiteur ne peut pas prescrire l'hypothèque sans la créance. 496
2272. Il en est autrement du tiers détenteur 496
2273-2274. La prescription de l'hypothèque est une prescription acquisitive. 498
2275. Il faut que le tiers détenteur ne soit pas personnellement obligé à la dette 500
2276. Du tiers qui sans s'obliger a constitué une hypothèque à la sûreté de la dette d'autrui. 501
2277. Conditions requises 502
2278. 1° Il faut la possession. Qualités requises. 502
2279. 2° Durée nécessaire. 502
2280. Quoique s'accomplissant par le même délai, la prescription de la

(Nos) Pages.

propriété et la prescription de l'hypothèque sont indépendantes l'une de l'autre 504
2281. Prescription trentenaire. 505
2282. Prescription par dix à vingt ans. Ses conditions. 506
2283. Du juste titre. 506
2284. De la bonne foi 508
2285-2286. Comment le tiers détenteur peut-il être de bonne foi quant à l'hypothèque ? 508
2287. Il faut en outre qu'il soit de bonne foi quant à la propriété 510
2288. La bonne foi se présume 512
2289. Le délai de la prescription par dix à vingt ans se calcule suivant le domicile ou la résidence du créancier 512
2290. Point de départ du délai. 513
2291. Jonction des possessions. 514
2292. Suspension de la prescription 515
2293-2295. *Quid juris*, si la créance est à terme ou conditionnelle? 516
2296. Interruption de la prescription. Prescription de la créance. . . . 521
2297. Prescription de l'hypothèque 521
2298. Interruption naturelle 522
2299. Interruption civile. 522
2300. La sommation de payer ou de délaisser interrompt la prescription 523
2301. De la sommation adressée à l'acquéreur d'avoir à se présenter à l'ordre ouvert. 525
2302. De la sommation adressée au tiers détenteur d'avoir à faire procéder à l'ouverture de l'ordre. 525
2303. De la notification d'une surenchère. 525
2304. De la reconnaissance volontaire. Des notifications à fin de purge. 526
2305. De l'action en déclaration d'hypothèque. 527
2306. La réquisition d'inscription n'interrompt pas la prescription . . . 530
2307. Dangers auxquels est exposé le créancier hypothécaire. Remède. 531
2308. Observation sur le cas où l'hypothèque est prescrite avant la prescription de la propriété. 533

II. *Purge ou purgement.*

2309. Observations. — Renvoi 533

III. *Causes d'extinction non prévues par l'art. 2180.*

2310. 1° Réduction des hypothèques générales. 534
2311. 2° Du défaut d'inscription dans les délais de la loi. 535
2312. 3° Déchéance de l'art. 2198 535
2313. 4° Du défaut de production à l'ordre 536
2314. 5° Du cas où l'épuisement des deniers rend la collocation inutile. 536
2315. 6° Dispositions des art. 16, 17 et 18 L. 21 avril 1810. 537
2316. Extinction de l'hypothèque maritime. 537

CHAPITRE III (CHAP. VIII ET IX DU CODE)

DU MODE DE PURGER LES PROPRIÉTÉS DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

2317. But de la purge 538

(Nos) Pages.
2318. Appréciation de cette procédure 539
2319. Origine. Droit romain. 544
2320. Ancienne jurisprudence. 544
2321. De la procédure des décrets volontaires 546
2322. Des lettres de ratification. Edit de 1771 547
2323. Loi du 9 messidor an III 548
2324. Loi du 11 brumaire an VII 549
2325. Code. Division. 550
2326. Acte de concession d'une mine 551
2327. Actions immobilisées de la Banque de France. 552

SECTION PREMIÈRE

NOTIONS GÉNÉRALES

§ I. *Des personnes qui peuvent purger.*

2328. La purge est toujours facultative 552
2329. A qui appartient la faculté de purger. Principe 553
2330. Première condition. Il faut être acquéreur de l'immeuble hypothéqué 554
2331. L'acquéreur à titre gratuit peut purger comme l'acquéreur à titre onéreux. Du légataire particulier. 554
2332. Droits dont l'acquisition peut donner lieu à la purge 556
2333. De l'acquéreur d'une part indivise et du cessionnaire de droits successifs 558
2334. De l'acquéreur d'un droit de nue propriété, d'usufruit, d'emphytéose ou de superficie 559
2335. De l'acquéreur d'un droit d'usage, d'habitation ou de servitude. . 560
2336. Du cessionnaire de la mitoyenneté d'un mur. 561
2337. De l'acquéreur d'actions de la Banque de France immobilisées, etc. 561
2338. De l'acquéreur sous condition suspensive 561
2339. De l'acquéreur sous condition résolutoire 562
2340-2346. Effet de la purge faite par un acquéreur sous condition résolutoire. Exposé et discussion des diverses opinions 562
2347. Le tiers qui a constitué une hypothèque pour sûreté de la dette d'autrui ne peut pas purger 571
2348. Il en est de même du prêteur de deniers. Exception relative aux Sociétés de crédit foncier. 572
2349. Deuxième condition. Il faut n'être pas personnellement obligé au paiement de la dette 572
2350-2351. Du codébiteur conjoint, acquéreur d'un immeuble hypothéqué à la dette 573
2351 I. Le cédant d'une créance qui se rend acquéreur de l'immeuble hypothéqué peut-il purger ? 575
2351 II. *Quid juris*, s'il s'est porté garant de la solvabilité actuelle et future du débiteur cédé 576
2352. Du cas où le nouveau propriétaire est tenu personnellement d'une seule des dettes grevant l'immeuble 576
2353. Des héritiers des débiteurs personnels 577

(Nos) Pages.
2354. De l'héritier bénéficiaire. Des immeubles qui lui sont attribués à titre héréditaire 578
2355. Des immeubles dont il se porte adjudicataire 579
2355 I. Le légataire universel en concours avec un héritier réservataire qui se porte adjudicataire d'un immeuble héréditaire peut-il purger ? 582
2355 II. *Quid juris*, de l'associé commanditaire qui, à la dissolution de la société, reprend l'immeuble qu'il y avait apporté ? 583
2356. Exception relative aux immeubles compris dans le cautionnement des conservateurs des hypothèques 583
2357. A quelle époque peuvent être remplies les formalités de la purge. 584
2358. L'acquéreur peut renoncer à la faculté de purger 584
2359. Cette renonciation peut être expresse ou tacite 584
2360. L'acquéreur qui s'engage à payer son prix entre les mains des créanciers en ordre utile pour le recevoir a-t-il renoncé à purger ? 585
2361. La déchéance encourue par un acquéreur ne peut pas nuire à son successeur à titre particulier. 586
2362. Capacité requise pour pouvoir purger 586

§ II. *Des frais de purge.*

2363. Des frais de la purge des hypothèques inscrites 587
2364. Des frais de la purge des hypothèques dispensées d'inscription et non inscrites 589

§ III. *Des aliénations qui opèrent de plein droit la purge.*

2365. Des ventes domaniales. 590
2365 I. Des aliénations de biens appartenant à des particuliers. Principe. 591
2366. Règle. — Exceptions 591
2367. 1° Expropriation pour cause d'utilité publique 592
2368. Droits des créanciers privilégiés et hypothécaires 593
2369. Cas dans lesquels l'administration est ou peut être dispensée de remplir les formalités de la purge 593
2370. 2° Adjudication sur saisie immobilière. 594
2371. Peu importe la personne contre laquelle la poursuite a été dirigée. 595
2372. Quelles hypothèques purge-t-elle ? 595
2373. Elle purge même les hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites 596
2374. Il faut, pour produire cet effet, que la procédure ait été suivie contre le propriétaire 598
2375. Les créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscription conservent cependant leur droit de préférence. 598
2376-2377. La libération de l'immeuble est-elle pure et simple ou subordonnée à la condition du paiement du prix? 598
2377 I. *Quid juris*, pour l'action résolutoire du vendeur si celui-ci n'a pas reçu l'avertissement spécial dont parle l'art. 692 Pr. civ ? 601
2378. Les créanciers colloqués jouissent, pour obtenir le paiement de leurs bordereaux, du privilège du vendeur auquel l'adjudication a donné naissance. 602

(Nos) Pages.
2379. Effets des adjudications sur conversion de saisies en ventes volontaires. 603
2380. Adjudications en justice sur surenchère du sixième après une vente autre qu'une adjudication sur expropriation forcée . . . 605
2380 I. Vente sur conversion suivie d'une adjudication sur surenchère du sixième 605
2381. Cette adjudication cependant ne purge pas les hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites ; cependant ces créanciers ne peuvent plus surenchérir. 606
2382. Adjudication sur folle enchère 607
2383. De l'adjudication d'un immeuble d'un failli prononcée depuis l'union et suivie d'une surenchère du dixième. 609
2384-2385. *Quid juris*, si cette adjudication n'a pas été suivie de surenchère? 610
2386. De la vente, par le syndic, des immeubles du failli faite avant le concordat ou la formation de l'union 615
2387. De l'adjudication sur surenchère du dixième après aliénation volontaire suivie de l'accomplissement des formalités de la purge 616
2388. Cependant cette adjudication ne purge pas les hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites 617
2389. Toutes autres aliénations n'opèrent pas la purge des hypothèques. 618

SECTION II

DE LA PURGE DES HYPOTHÈQUES INSCRITES (*Chap. VIII du Code*)

2390. Exposition générale des formalités de cette purge. 619
2391. A quelles hypothèques s'appliquent les formalités dont il est ici question? 620

N° 1. FORMALITÉS DE LA PURGE DES HYPOTHÈQUES INSCRITES

2392. Énumération. 621

1. Transcription du titre d'acquisition.

2393. Contrats à titre onéreux translatifs de propriété. 621
2394. Il est nécessaire de faire transcrire non seulement le titre de l'acquéreur, mais encore les titres des propriétaires antérieurs, s'ils ne l'ont pas été 624
2395. Acquéreurs à titre gratuit. Donation. Legs. 625
2396. Quel est l'acte dont la transcription doit être opérée ?. 626
2397. Que doit faire transcrire le cessionnaire de droits successifs ou l'acquéreur d'une partie indivise s'il devient propriétaire exclusif de l'immeuble hypothéqué par l'effet d'un partage ou d'une licitation ? 627
2398. Celui qui est devenu propriétaire par prescription ou qui est en voie de le devenir peut-il purger?. 628
2399. Sens de la loi quand elle ordonne de transcrire le titre de l'acquéreur en entier 629
2400. Où et dans quel délai a lieu la transcription 629
2401. Art. 2182 630

(N°) Pages.

2. Notifications à faire aux créanciers inscrits.

2402. But de ces notifications 630
2403. La loi n'a pas en principe fixé de délai pour les faire. Exception . 631
2404. A qui elles doivent être adressées. 632
2405. Conséquences du défaut de notifications à un créancier 634
2406. Elles doivent être signifiées par un huissier commis. 635
2407. Enonciations qu'elles doivent contenir. Extrait du titre. Du prix. Des charges faisant partie du prix 635
2408. Du cas où l'acheteur achète contrat en mains 637
2409. Du cas où il existe des charges faisant partie du prix et d'autres qui n'en font pas partie 637
2410. Règle à suivre en cas de donation, échange, etc. 638
2411. L'acquéreur doit-il évaluer les charges faisant partie du prix lorsqu'elles sont d'une valeur indéterminée ? 638
2412. De l'extrait de la transcription. 639
2413. Du tableau des hypothèques. 640
2414. Des offres. 640
2415. Comment elles doivent être faites 641
2416. En quels termes 643
2417. Sanction des irrégularités commises dans les notifications 644
2418. De l'irrégularité commise dans les offres. 645
2419. Qui peut se prévaloir de l'irrégularité des notifications. 645
2420. Cette irrégularité peut se couvrir par une renonciation. 646
2421. Des aliénations complexes Hypothèse de l'art. 2192 646
2422. Motifs de la ventilation ordonnée par la loi 648
2423. De quelle manière elle doit être faite. 649
2424. Par qui elle est faite 649
2425. Sanction du défaut de ventilation. 650

N° 2. Effets des notifications. Droits des créanciers

2426. But des notifications. Option 651
2427. L'auteur de l'offre ne peut pas la rétracter par sa volonté unilatérale 652
2428. Il ne peut ni la modifier ni la restreindre 654
2429. Les offres n'opèrent pas la novation et le tiers détenteur conserve tous les droits attachés à cette qualité 655
2430 à 2434. Devient-il débiteur des intérêts du prix offert envers les créanciers hypothécaires, qui y auraient un droit exclusif ?. 656
2435. Il ne peut pas se soustraire à cette obligation par une clause formelle de l'acte de vente. 660
2435 I. Il en est de même si la chose vendue n'est pas frugifère ou si l'acquéreur est un donataire. 661
2436. De l'acceptation des offres par les créanciers hypothécaires. . . . 661
2437. Rétroactivité de l'acceptation. 662
2438. Refus. Faculté de surenchérir. 662
2439. Les notifications donnent seules ouverture au droit de surenchérir. 663
2440. A quelles personnes ce droit appartient 664
2441. Applications. Créanciers à terme ou conditionnels, etc 666

(N°) Pages.
2442. Exception. Cas prévu par l'art. 2198. 668
2443. A quelle époque s'apprécie la qualité du requérant ?. 669
2444. *Quid juris*, si l'hypothèque du créancier surenchérisseur venait à s'éteindre ?. 670
2445. Influence d'une obligation de garantie. 670
2445 I. Des héritiers du vendeur 671
2446. Renonciation au droit de surenchérir 671
2447. L'insolvabilité du créancier hypothécaire n'est pas un obstacle à la validité de la surenchère 672
2448. Capacité requise pour surenchérir 672
2449. Application du principe. Des incapables 673
2450. Administrateurs des biens des incapables. Du tuteur 675
2451. Du mari administrateur des biens personnels de sa femme 676
2451 I. L'héritier sous bénéfice d'inventaire peut-il former une surenchère au nom de la succession ?. 677
2452. Sanction de ces règles Surenchère formée par un incapable. . . 678
2453. Surenchère portée par un mandataire sans pouvoir. 679
2454. Surenchère à raison d'une créance hypothécaire dépendant de l'actif d'une faillite. 679
2455. Conditions requises pour la validité de la surenchère. 1° Signification de la réquisition de mise aux enchères Délai 680
2456. 2° Soumission de porter ou de faire porter le prix à un dixième en sus. 682
2457. Aliénation complexe. Art. 2192. 684
2458. 3° Caution. Motif 686
2459. Etendue des engagements de la caution 687
2460. Conditions requises de la caution. 688
2461. Comment la solvabilité de la caution s'établit. 690
2462. A quel moment les titres justificatifs de cette solvabilité doivent-ils être déposés au greffe ? 690
2463. Cette caution est une caution légale 691
2464. Sûretés qui peuvent remplacer la caution. 691
2465. L'Etat est dispensé de fournir caution 693
2466. Extinction de ce cautionnement. 693
2467. 4° Signification au précédent propriétaire, débiteur principal. . . 694
2468. Résumé. Significations à faire 694
2469. Où les significations doivent être faites. 695
2470. La signification est faite par un huissier commis 696
2471. Elle doit contenir assignation pour la réception de la caution . . 697
2472. 5° Signature du créancier requérant ou de son fondé de procuration expresse 697
2473. Sanction. Nullité. 697
2474. Après l'annulation de la surenchère une nouvelle surenchère est possible si l'on est encore dans les délais de la loi. 698
2475. La réquisition de mise aux enchères formée par un créancier inscrit profite à tous 699
2476. Par conséquent le surenchérisseur ne peut pas se désister sans le consentement des autres créanciers 699
2477. Dans quels cas cependant le surenchérisseur est-il déchargé de sa surenchère sans qu'elle ait été couverte ? 700

Nos | Pages
2478. Du cas où la surenchère est infectée de nullité 701
2479. Le tiers acquéreur ne peut pas arrêter les effets de la surenchère même en désintéressant le surenchérisseur 702
2480. Il en serait autrement s'il payait tous les créanciers inscrits. . . 702
2481. Le droit des autres créanciers ne peut pas naître si la surenchère a seulement été projetée 703
2482. Mesures de protection contre l'inertie du surenchérisseur. . . . 703

N° 3. Conséquences de l'option des créanciers

2483. Division 704

A. *Acceptation des offres du tiers détenteur.*

2484. Énumération des effets de cette acceptation 704
2485. Le prix de l'immeuble est définitivement fixé 705
2486. Les créanciers n'en conservent pas moins le droit de prouver la dissimulation d'une partie du prix 705
2487. L'immeuble ne sera libéré que par le paiement ou la consignation du prix 707
2488. Le tiers détenteur qui veut consigner n'est pas tenu de faire des offres réelles conformément aux art. 1257 s. 708
2489. Les créanciers peuvent imposer la consignation pour échapper aux risques d'insolvabilité du tiers acquéreur 708

B. *Effet d'une réquisition valable de mise aux enchères.*

2490. Vente en justice En quelles formes 710
2491. L'acte d'aliénation tient lieu de minute d'enchère. Conséquences. 710
2492. A la diligence de qui la revente est poursuivie 711
2493. Faculté pour le tiers détenteur d'arrêter les poursuites. 711
2494. Effets de l'adjudication. Distinction 712
2495. *1re hypothèse :* Le nouveau propriétaire se porte adjudicataire. L'adjudication confirme son titre. Inutilité d'une nouvelle transcription 712
2496. La caution qui avait garanti le paiement du prix de la vente primitive reste tenue 713
2497. Du recours en garantie de l'acquéreur 714
2497 I. De l'exception de garantie opposée par l'acheteur qui à prix d'argent a déterminé le créancier à ne pas enchérir à l'audience 715
2498. Le recours peut être exercé lorsque le contrat originaire était à titre onéreux. 715
2499. *Quid juris*, s'il s'agissait d'un contrat à titre gratuit ? 716
2500. De l'action qui appartient à l'acquéreur lorsqu'il n'a pas de recours en garantie 716
2501. Il jouit aussi du bénéfice de la subrogation légale 716
2502. L'excédent du nouveau prix sur les charges hypothécaires appartient à l'acquéreur surenchéri 716
2503. *2e hypothèse :* L'adjudication est prononcée au profit d'un tiers. Ce tiers devient propriétaire. Transcription 718
2504. Quelle influence cette adjudication exerce-t-elle sur le droit de

(Nos) Pages.

l'acquéreur surenchéri? D'après la cour de cassation, elle en opère la résolution. 718
2505. Conséquence de cette théorie sur l'attribution de l'excédent du prix sur les charges hypothécaires 720
2506. Conséquence relative au recours qui appartient à l'acquéreur surenchéri. 721
2507. Conséquence relative aux droits réels consentis par l'aliénateur depuis la transcription de la première aliénation 722
2508. Conséquence relative aux droits réels consentis par l'acquéreur surenchéri 724
2509-2512. Conséquence relative aux fruits perçus depuis la vente jusqu'à l'adjudication. 725
2513. Conséquence en matière fiscale. 726
2514. Inconvénients et dangers de la théorie de la cour de cassation 727
2515. Théorie d'après laquelle le jugement d'adjudication opère une éviction sans effet rétroactif. 727
2516. Conséquences de cette théorie. 730
2517. Remboursements dus par l'adjudicataire à l'acquéreur ou au donataire dépossédé 733
2518. Aliénation complexe. Recours. 734
2519. Impenses faites par le tiers acquéreur dépossédé. Prélèvement ou distraction 734
2520. Exception. 735
2521. Le tiers dépossédé ne peut pas demander que le montant de la plus-value soit déterminé avant l'adjudication. 736
2522. Dégradations commises par le tiers détenteur. 736
2523. Purge des hypothèques maritimes. Principe. 737
2524. La vente sur saisie opère la purge de plein droit 737
2525. En est-il de même de toute vente judiciaire? 738
2526. Qui peut purger?. 738
2527. A quelle époque peut ou doit avoir lieu la purge. 739
2528. A qui et par qui sont faites les notifications 740
2529. Enonciations qu'elles doivent contenir 740
2530. Réquisition de mise aux enchères 741
2531. A qui et dans quel délai elle doit être signifiée 742
2532. L'inobservation de ces formalités est sanctionnée par la nullité de la surenchère. 742
2533. Effets de l'absence de surenchère ou de surenchère valable. . . . 743
2534. C'est le tribunal civil qui ordonne la vente du navire. 743

SECTION III (CHAP. IX DU CODE)

DE LA PURGE DES HYPOTHÈQUES DISPENSÉES D'INSCRIPTION ET NON INSCRITES

2535. Manières de purger les hypothèques dispensées d'inscription. . . 744
2536. Exposé sommaire du moyen de les purger lorsqu'elles n'ont pas été inscrites. 745
2536 1. Ces règles s'appliquent même à l'hypothèque légale de la femme dotale. 746

N° 1. Formalités

(N°s) Pages.

1. Transcription.

2537. Elle est nécessaire depuis et en vertu de la L. du 23 mars 1855. Elle n'est pas exigée lorsque la purge est faite par un légataire particulier 716

2. Dépôt au greffe d'une copie dûment collationnée du contrat translatif de propriété.

2538. La copie doit être faite sur la minute ou sur l'original 717
2539. Elle doit être dûment collationnée 718
2540. *Quid juris*, si le contrat est constaté par un acte sous seing privé ? 718
2541. L'avoué a-t-il qualité pour dresser et certifier la copie ?. 719
2542. Ventes séparées de plusieurs immeubles par la même personne à différents acquéreurs. 719
2543. Par qui le dépôt peut être effectué. 750
2543 I. *Quid juris*, en cas d'aliénation complexe ? 751

3. Signification de l'acte de dépôt.

2544. Ses formes 751
2545. Personnes auxquelles elle est faite. 751
2546. Il n'est pas nécessaire de remettre une copie au mari. 752
2547. Il doit être nommé un subrogé tuteur au mineur qui n'en aurait pas 752
2548. *Quid juris*, si la purge a lieu dans l'année de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle ? 753
2549. Si le mineur est émancipé, la notification doit être faite au mineur émancipé et à son curateur 753
2550. De la femme mariée mineure. 754
2551. Manière de procéder lorsqu'on ignore l'existence des hypothèques légales 755

4. Affiche d'un extrait du contrat d'acquisition.

2552. Rédaction de cet extrait. Mentions qu'il doit contenir. Affiche. . 756

N° 2. Effets de l'accomplissement de ces formalités

2553. Obligation de faire inscrire l'hypothèque dans le délai de deux mois. 757
2554. Point de départ de ce délai 758
2555. Il n'est pas susceptible d'augmentation à raison des distances. . . 758
2556. Formalités de l'inscription. 758
2557. A. Aucune inscription n'a été prise dans le délai de deux mois. Conséquences. Extinction du droit de suite 759
2558-2559. Le droit de préférence pouvait-il être encore exercé avant la loi du 21 mai 1858 ? Controverse. 760
2560. Il peut l'être depuis cette loi. Conditions requises. 762
2561. B. Une ou plusieurs inscriptions ont été prises dans le délai de deux mois. Droit de préférence. 762
2562. Son exercice, lorsque les hypothèques légales sont primées par d'autres hypothèques. 763

(Nos) Pages.
2563. Observation sur le cas où les créances préférables n'absorbent qu'une partie du prix. 763
2564. Son exercice, lorsque les hypothèques légales sont préférables . 764
2565. Hypothèques légales du mineur ou de l'interdit. Droits des créanciers postérieurs. 765
2566. Comment procéder si les créanciers postérieurs ne veulent ou ne peuvent offrir une garantie suffisante de restitution ? 765
2567. *Quid juris*, si le mineur a contre son tuteur une créance certaine et liquide ? 766
2568. Hypothèque légale de la femme mariée. Distinctions 767
2569. La femme ne peut pas invoquer son hypothèque, lorsque sa créance dépend d'une manifestation ultérieure de sa volonté. 768
2570. Créances déjà nées. Créances actuelles. 769
2571. La femme ne pourra pas, dans tous les cas, toucher immédiatement le montant de sa collocation 770
2572. Créances conditionnelles 770
2573. Créances éventuelles. 772
2574. *Quid juris*, en ce qui concerne les conquêts de communauté ? Renvoi 773
2575. Intérêts des sommes affectées au paiement des créances de la femme mariée, du mineur ou de l'interdit 774
2576. Droits des créanciers de la femme 774
2577. Droits des créanciers subrogés à l'hypothèque légale de la femme. 775
2578. L'inscription n'est pas alors assujettie au renouvellement. 776
2579. Les femmes mariées, les mineurs et les interdits ont la faculté de surenchérir 777
2580-2581. Délai, conditions pour l'exercice de ce droit. 778
2582. L'exercice de la faculté de surenchérir n'est pas subordonné à la condition d'une inscription préalable. 781
2583. Toute surenchère est cependant impossible, si une première surenchère a été portée à la suite de la purge des hypothèques inscrites 781

APPENDICE A LA SECTION III

DE LA PURGE DES HYPOTHÈQUES DISPENSÉES D'INSCRIPTION ÉTABLIE EN FAVEUR DES SOCIÉTÉS DE CRÉDIT FONCIER

2584. Caractère exceptionnel de cette purge autorisée en faveur d'un prêteur de deniers. Droits auxquels elle s'applique 781
2585. Ses formes. Distinction des hypothèques légales connues et inconnues. 782
2586. A. Purge des hypothèques légales connues. A qui doit être notifié l'extrait de l'acte constitutif de l'hypothèque 782
2587. Enonciations qu'il doit contenir. Avertissement que doit donner la notification 783
2588. Règles spéciales au cas où l'emprunt est contracté par celui-là même dont les biens sont grevés au profit de l'incapable . . 784
2589. Emprunt fait par un mari 784
2590. Emprunt fait par un tuteur 784

(Nos) Pages.
2591 Comment procéder, lorsqu'un mineur est investi d'une double hypothèque légale, de son chef, et du chef de sa mère prédécédée?. 785
2592. Du cas où le mineur n'a d'hypothèque légale que du chef de sa mère 786
2593. B. Purge des hypothèques légales inconnues. Formalités. 786
2594. Comment et à l'égard de quelles personnes s'opère la purge . . . 787
2595. Elle profiterait au tiers subrogé aux droits du crédit foncier. . . 787

CHAPITRE ADDITIONNEL (CHAPITRE X DU CODE)

DE LA PUBLICITÉ DES REGISTRES ET DE LA RESPONSABILITÉ DES CONSERVATEURS

2596. Division. 788

§ I. *Des registres et de leur publicité.*

2597. Diverses espèces de registres tenus par les conservateurs. 788
2598. Seul le registre des dépôts est tenu double en vertu de la L. du 5 janvier 1875. Réformes opérées par cette loi 789
2599. Des reconnaissances délivrées par le conservateur 791
2600. La délivrance d'une reconnaissance est-elle obligatoire dans tous les cas?. 791
2601. Les transcriptions et les inscriptions doivent être opérées dans l'ordre des remises 792
2602. Le conservateur ne peut ni refuser, ni retarder l'accomplissement des formalités requises. 792
2603. Force probante des registres. 794
2604. Les registres des conservations hypothécaires sont publics 795
2605. Des états que le conservateur peut être appelé à délivrer 796
2606. Effet des réserves qu'il peut y insérer. 798
2607. Le conservateur peut-il procéder aux actes de ses fonctions dans lesquels il a un intérêt personnel?. 799
2608-2609. Cas dans lesquels le conservateur agit d'office. 800

§ II. *Responsabilité des conservateurs*

2610. Responsabilité envers le Trésor, envers les particuliers. Responsabilité des receveurs des douanes. 801

N° 1. Responsabilité civile

2611. Etendue de leur responsabilité 802
2612. Elle est engagée envers toute personne qui éprouve un préjudice. 803
2613. Pourvu qu'il y ait une faute imputable au conservateur 804
2614. Répartition de la responsabilité lorsque la faute est imputable à plusieurs personnes 805
2615. *Quid juris*, si des deux bordereaux remis au conservateur l'un est régulier et l'autre irrégulier? 805
2616-2617. Responsabilité en cas de radiation d'une inscription. 806
2618. Il faut que les tiers éprouvent un préjudice. Preuve. 808

(Nos) Pages.
2619. Le conservateur est-il subrogé de plein droit aux droits du tiers qu'il a été obligé d'indemniser? 809
2620. Durée des actions en responsabilité contre les conservateurs. . . 810
2621. Compétence 811
2622. Dépens de l'instance 812
2623. Le conservateur injustement poursuivi peut obtenir des dommages-intérêts. 812
2624. Cautionnements des conservateurs. Du cautionnement en immeubles. 812
2625. Du cautionnement en rentes sur l'Etat 814
2626. Affectation du cautionnement. Sa durée 815

N° 2. Responsabilité pénale

2627. Peines encourues 816

DE L'EXPROPRIATION FORCÉE ET DES ORDRES ENTRE LES CRÉANCIERS

2628. Cette matière appartient plus à la procédure qu'au droit civil. . . 819
2629. Règles spéciales aux sociétés de crédit foncier. 819

CHAPITRE PREMIER

DE L'EXPROPRIATION FORCÉE

2630. La loi ne traite ici que de l'expropriation forcée des immeubles . 820
2631. Elle ne traite pas de l'expropriation pour cause d'utilité publique. 821

1. Des biens qui peuvent être saisis immobilièrement.

2632. Enumération. 821
2633. Les actions immobilières ne peuvent pas être saisies immobilièrement 823
2634. Il en est de même des immeubles déclarés insaisissables par la volonté de l'homme lorsque cette clause est valable. 824
2635. Limitations du principe 824
2636. Première limitation. Part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession 824
2637. La loi prohibe non seulement la mise en vente, mais encore toute la procédure en expropriation forcée. 825
2638. De l'indivision résultant d'une société ou d'une communauté . . 826
2639. De l'indivision à titre particulier 827
2640. Créanciers auxquels s'applique la règle de l'art. 2205 828
2641. A quel moment les créanciers personnels de l'un des cohéritiers peuvent-ils procéder à la saisie immobilière? 829
2642. Ils ont aussi la faculté d'intervenir au partage et de le provoquer. 830
2643. Droits du créancier qui a obtenu une hypothèque sur la part indivise d'un des cohéritiers dans un immeuble adjugé sur licitation à un étranger 830

(Nos) Pages
2644. Sanction. Nullité. Elle peut être proposée par tout intéressé. . . 832
2644 I. *Quid juris*, si la saisie ayant porté sur la totalité de l'immeuble ce bien était attribué par un partage ultérieur au débiteur saisi? 833
2645. L'art. 2205 s'applique aux objets mobiliers dépendant d'une masse indivise entre le débiteur et ses cohéritiers 833
2646. Deuxième limitation. Le mobilier appartenant à un mineur ou à un interdit doit être discuté avant la mise en vente des immeubles 834
2647. Cette règle s'applique même aux interdits légalement. 835
2647 I. S'applique-t-elle aux congrégations religieuses de femmes autorisées? 836
2648. Sanction. Nullité de la procédure 836
2649. La loi prohibe non seulement la mise en vente, mais toute poursuite en expropriation forcée 837
2650. Cette prohibition est générale et impose la discussion préalable de tous les meubles compris dans le gage des créanciers . . . 837
2651. Elle n'est pas absolue et cesse lorsque la discussion du mobilier ne peut produire que des sommes manifestement insuffisantes 837
2652. La loi impose la discussion préalable du mobilier présent, mais non de celui qui adviendrait au débiteur au cours des poursuites. 838
2653. Elle ne l'impose pas lorsqu'un immeuble indivis entre un majeur et un mineur est saisi pour une dette qui est commune, ou lorsque les poursuites ont été commencées contre un majeur ou avant l'interdiction. 838
2654. Troisième limitation. Le créancier ne peut poursuivre la vente des biens qui ne lui sont pas hypothéqués qu'en cas d'insuffisance de ceux qui sont grevés de son hypothèque. 840
2655. La loi exige l'insuffisance, non la discussion préalable 840
2656. A qui incombe la charge de prouver cette insuffisance? 841
2657. A quel moment cette exception doit être opposée 842
2658. A quelles personnes elle peut être opposée 842
2659. Le créancier peut échapper à cette exception en renonçant à son privilège ou à son hypothèque 843
2660. Situation du créancier ayant hypothèque sur des immeubles de son débiteur et sur des immeubles appartenant à un tiers, si le prix des uns et des autres doit suffire pour le désintéresser. 843
2661. Quatrième limitation. Les immeubles situés dans différents arrondissements ne peuvent pas, en principe, être saisis en même temps 843
2662. Cette règle ne s'applique pas lorsque la valeur de tous les immeubles est inférieure au montant des sommes dues au saisissant et aux créanciers inscrits 844
2663. Elle ne s'applique pas lorsque ces immeubles font partie d'une même exploitation 845
2664. Le débiteur a même le droit, dans ce cas, de requérir qu'ils soient tous compris dans une même poursuite 846
2665. Cinquième limitation. Délégation du revenu net des immeubles

N°s Pages

pendant une année s'il suffit pour acquitter la dette envers le poursuivant. 846
2666-2667. Conditions requises 847
2668. La poursuite sera reprise s'il survient quelque opposition ou quelque obstacle au paiement. Explication de la loi. 849
2669. Combinaison des art. 2212 et 1244. 849

2. Qui peut poursuivre la saisie immobilière.

2670. Ce droit appartient à tout créancier français ou étranger, quel que soit le chiffre de sa créance. 850
2671. Caractère de la poursuite. Capacité requise. 851
2672. Tuteur d'un mineur ou d'un interdit 852
2673. Mineur émancipé 852
2674. Individu pourvu d'un conseil judiciaire. 853
2675. Femme mariée 853
2676. Influence de la faillite du débiteur ou de son admission au bénéfice de la liquidation judiciaire 854
2677. Conditions requises. Il faut une créance liquide et exigible. . . . 855
2678. De la créance liquide qui n'est pas liquidée, c'est-à-dire évaluée en argent. 857
2679. Il faut que le créancier soit porteur d'un titre authentique et exécutoire 858
2680. Des titres exécutoires 858
2681. Ces titres sont exécutoires dans toute la France 859
2682. Des actes passés à l'étranger. Des jugements rendus par les tribunaux étrangers. 860
2683. A partir de quel moment l'exécution d'un jugement peut-elle être poursuivie ?. 860
2683 I. De l'exécution du jugement qui alloue une provision à la femme mariée pendant la durée de l'instance en séparation de corps ou en divorce 860
2684. Jugements en dernier ressort ou passés en force de chose jugée 861
2685. Des jugements susceptibles d'être attaqués par une voie ordinaire de recours 861
2686. A. Du jugement contradictoire. 862
2687. B. Du jugement par défaut 862
2688. Des jugements exécutoires par provision. 863
2689. De la grosse des jugements et des actes notariés 864
2690. Des actes dont l'exécution forcée peut être poursuivie, quoiqu'ils ne soient pas revêtus de la formule exécutoire. 864
2691. A la requête de qui la saisie immobilière peut être poursuivie. . 865
2692-2693. Du cessionnaire. Signification préliminaire de son titre. But et portée de cette formalité 865
2694. Il n'est pas nécessaire que la cession soit constatée par un acte authentique. 868
2695. La signification peut être remplacée par l'acceptation 868
2696. Elle peut être faite avec le commandement 869
2697. A quelles personnes cette formalité est imposée. 869
2698. La plus-pétition n'entraîne aucune déchéance 870

(Nos) Pages

3. Contre qui l'expropriation peut être poursuivie.

2699. Contre le débiteur ou ses représentants, propriétaires des immeubles saisis. 871
2700. Conquêts de la communauté. 871
2701. Exception. Créanciers privilégiés ou hyptohécaires 872
2702. Du cas où le débiteur n'a pas le libre exercice de ses droits. . . . 872
2703. De la femme mariée majeure 873
2704. De la femme mariée mineure 875
2705. Règles spéciales à l'Etat, aux départements, communes et établissements publics. 875

4. Tribunal compétent pour les poursuites en expropriation.

2706. C'est en principe le tribunal de la situation de l'immeuble saisi. . 876
2706 1. *Quid juris*, si la poursuite est dirigée par les créanciers du défunt contre les héritiers de celui-ci? 877
2707. Cette règle comporte exception, lorsque les immeubles situés dans des arrondissements différents dépendent de la même exploitation 877

5. Formes de la saisie immobilière.

2708. Renvoi au code de procédure civile. 87
2709. Par exception, le commandement est le premier acte des poursuites lorsque l'expropriation a lieu à la requête du crédit foncier 878
2710. Formalités qui précèdent la vente des navires saisis 878

CHAPITRE II

DE L'ORDRE ET DE LA DISTRIBUTION DU PRIX ENTRE LES CRÉANCIERS

2711. Renvoi au code de procédure 879
2712. Règles spéciales aux sociétés de crédit foncier 879

TABLE

DES TEXTES DE LOIS

EXPLIQUÉS DANS LE TOME III

I. CODE CIVIL

Articles	Numéros
2131	1981, 2045, v. t. II.
2133	1934 à 1949, v. t. II.
2148	1765, v. t. II.
2151	1711 à 1747, v. t. II.
2154	1748 à 1813.
2155	1766, v. t. II.
2156	1863, 1875, v. t. II.
2157	1818 à 1846, 1862 1, 1878 à 1881.
2158	1847 à 1853, 1882 à 1886, 2261, 2261 1.
2159	1865 à 1873, 1924.
2160	1854 à 1864.
2161	1910 à 1925.
2162	1926.
2163	1929, 1931.
2164	1930.
2165	1927 à 1928 1.
2166	2051, 2230, 2233, 2235.
2167	2115, 2173 à 2178, 2197, 2367.
2168	2173 à 2178, 2181, 2190, 2191.
2169	2115, 2122 à 2139, 2196, 2403.
2170	2141 à 2151, 2157 à 2164.
2171	2152 à 2156.
2172	2182 à 2188, 2194.
2173	2186, 2188, 2194, 2195.
2174	2192.
2175	1946, 2197, 2202 à 2209.
2176	1955, 2136, 2198 à 2201.
2177	2194, 2195, 2210 à 2218.
2178	2219, 2220.
2179	2180.
2180	2245 à 2309.
2181	2332 à 2355 1, 2393 à 2400.
2182	2332, 2401.
2183	1803, 1809, 2128, 2332, 2403 à 2413, 2417 à 2420.
2184	1803, 1809, 1980, 2414 à 2420, 2426 à 2437.
2185	2438 à 2456, 2458 à 2474.
2186	1987, 2484 à 2489.
2187	2490 à 2493.
2188	2504, 2515, 2517.
2189	2495, 2496.
2190	2475 à 2481.
2191	2497 à 2502.
2192	2421 à 2425, 2457, 2518.
2193	2535 à 2536 1.
2194	2537 à 2556.
2195	1776, 2557 à 2583.
2196	2604 à 2606.
2197	2611 à 2626.
2198	1810, 1859, 2226, 2240, 2241, 2312, 2442, 2613.
2199	2602, 2611.
2200	2076, 2598 à 2601.
2201	2597.
2202	2627.
2203	2627.
2204	2632 à 2635.
2205	2119, 2636 à 2645.
2206	2646 à 2652.
2207	2653.
2208	2700 à 2704.
2209	2654 à 2660.

Articles	Numéros
2210	2661 à 2663, 2707.
2211	2664.
2212	2665 à 2669.
2213	2677 à 2682, 2689, 2690.
2214	2692 à 2697.
2215	2683 à 2688.
2216	2698.
2217	2708, 2709.
2218	2711.

II. CODE DE PROCÉDURE CIVILE

Articles	Numéros
49	1864.
59	1865, 1867.
135	2688.
147	1874.
155	2687, 2688.
158	1879, 2687.
159	1879, 2687.
443	1874, 1879.
547	2681.
548	1880, 1884 à 1886.
551	2678.
674	2135.
681	1952, 1952$_1$, 2027.
682	1952, 1952$_1$, 2023, 2024, 2199.
684	2018, 2019, 2197.
685	1954, 2023, 2028 à 2038.
686	2011 à 2017, 2197.
687	2197.
692	1783, 1812, 2370, 2372, 2379.
708	1793.
717	1790, 1791, 1812, 2228, 2241, 2242, 2370 à 2378.
728	2134, 2644, 2648, 2657
740	1794$_1$.
744	2672, 2673.
750	1792.
751	1908.
754	2241, 2313.
755	1909$_1$, 2241, 2313.
759	1908.
765	1732 à 1734.
768	1732.
769	1908.
772	2228, 2242, 2560.
774	2363, 2364.
777	2360, 2489.
779	1794 et 1794$_1$.
832	2460 à 2471, 2473.
833	2482.
834	2060 à 2063, 2065 à 2067, 2069, 2230, 2231, 2235, 2393.
835	2064, 2069.
837	1998, 2491.
838	2228, 2381, 2387, 2388, 2466, 2473.
965	2380.
1033	1762, 2455.

III. CODE DE COMMERCE

Articles	Numéros
197 s	2710.
200	2710.
508	2263.
573	2383 à 2386.

IV. LOIS SPÉCIALES

	Numéros
Edit des criées de 1551	2320
Edit de 1771 (Lettres de ratification)	2322
Décret des 23-28 octobre 1790, titre II, art. 14	2680
L. 6-22 août 1791 (Douanes)	1919
L. 6-22 août (Douanes). tit. XIII, art. 19	2610

Numéros
L. 21 ventôse an VII (conservation des hypothèques) 1754, 2356
art. 7 . . . . . 2607, 2609, 2624
art. 8 . . . . . 2620, 2624, 2626
art. 9 2621
Arrêté 2 prairial an XI (Armements en course) art. 53. 2316
Décision Ministre des finances, 14 ventôse an XII 2600
Décision Ministre de la justice, 25 ventôse an XIII 2600
Avis Conseil d'Etat, 9 mai-1er juin 1807 2551
L. 5 septembre 1807 (Comptables) . . . . . 1753, 1877, 2090, 2235 à 2237
L. 5 septembre 1807 (Frais de justice criminelle). . . . . 2090, 2235 à 2237
L. 16 septembre 1807 (Cour des comptes, art. 15. . . . . 1916, 1924
L. 16 septembre 1807 (Dessèchement de marais) 1761
Avis Conseil d'Etat, 15 déc 1807-22 janvier 1808. 1751, 1753, 1755, 1764, 1776
L. 14 novembre 1808, art. 1-2-3 2662
— — art 4 2706
Avis Conseil d'Etat, 18 avril-4 juin 1809. . . . . 1754, 2624
L. 21 avril 1810 (Mines), art. 16, 17, 18 . . . . . 2315, 2326
Circulaire 17 janvier 1811 2604
Décision Ministre des finances, 8 août 1821 2600
Décision Garde des sceaux, 5 avril 1823. 2626
L. 21 février 1827 2465
L. 30 mars 1831 (expropriation en cas d'urgence). 2367
L. 17 mai 1834 (Banque de France, art. 5. 2327
L. 21 mai 1836 (Chemins vicinaux), art. 19 . . . . . 1939 IV
Ordonnance 15 juillet 1840 . . . . . 1837, 1839
L. 3 mai 1841 (Expropriation pour cause d'utilité publique)
art. 2 2367
art. 15 . . . . . 2367, 2369
art. 16. . . . . 1797, 1798, 2068, 2367, 2369
art. 17. . . . . 1797, 2068, 2228, 2241, 2367 à 2369
art. 18. . . . . 1797, 1981
art. 19. . . . . 2367, 2369
art. 54. 1799
art. 76. 2367
L. 11-28 juillet 1851 (Banques coloniales), art. 9 2036
Décret 28 février 1852 (Sociétés de crédit foncier)
art. 6 2584
art. 8 . . . . . 2348, 2584
art. 17 modifié par la L. du 10 juin 1853. 2586
art. 19 — 2586
art. 20 — 2587
art. 21 — 2589
art. 22 — 2589
art. 23 — . . . . . 2590 à 2592
art. 24 — 2593
art. 25 — 2594
art. 29 et 30. 2629
art. 33. . . . . 2050, 2706
art. 38 . . . . . 2050, 2179, 2712

Numéro

art. 47. . . . . 1758, 1759
L. 10 juin 1853 Sociétés de crédit foncier), art. 2. . . . . 2348, 2584
art. 6 2709
art. 7 2179
L. 23 mars 1855 (Transcription en matière hypothécaire 2537
art. 1. . . . . 1790I, 2072
art. 2. . . . . 2019 à 2022, 2029 à 2036, 2038, 2039
art. 3. . . . . 2015 à 2017, 2032 à 2036, 2045, 2072 à 2076
art. 6. . . . . 1737, 2072 à 2101, 2235 à 2237
art 8. . . . . 1741, 1756, 2083, V. t. II.
art. 9. . . . . 1742, 1757, 2227, 2262, 2264, V. t. II.
3 février 1862. Instruction de la régie de l'enregistrement. 1759
Décret 31 mai 1862 (Comptabilité publique). art. 421. 1924
Solution de la Régie de l'enregistrement, 18 septembre 1863. 2605
L. 6 juin 1864 (L. des finances), art. 6 . . . . . 2624, 2626
— — art. 26. . . . . 2356, 2625, 2626
— — art. 28. . . . . 2625, 2626
Décret 11 août 1864. . . . . 2625, 2626
Décret 9 septembre 1870 1763
Décret 3 octobre 1870 1763
L. 26 mai 1871. 1763
L. 16 septembre 1871, art. 29 2625
L. 22 mars 1873 2625
L. 24 juin-5 juillet 1874 (Banques coloniales), art. 6 et 7. 2036
L. 5 janvier 1875, V. art. 2200 C. civ.
L. 20 décembre 1879 1763
L. 27 février 1880 (valeurs mobilières appartenant à des mineurs)
art. 1 et 2. 1845
art. 6 1829
L. 5 avril 1884 (organisation municipale), art. 110. 2705
— — art. 168. 1837
L. 10 juillet 1885 (hypothèque maritime) 1813
art. 11. 1750
art. 13. . . . . 1717, 1722
art. 14. 1818
art. 17. . . . . 2046 à 2049, 2118 à 2120
art. 18. . . . . 2526 à 2529
art. 19. . . . . 2526, 2529
art. 20. . . . . 2530, 2532
art. 21. . . . . 2531, 2532, 2534
art. 29. 1813
art. 37. 2610
L. 13 février 1889. V. L. 23 mars 1855 art. 9 . . . . . .
L. 19 février 1889 (indemnités d'assurances). . . 1981, 2267, 2316, V. t. I et t. II
L. 4 mars 1889 (liquidation judiciaire), art. 5 2676
— — art. 6 1833
L. 4 avril 1890. 2676
L. 29 décembre 1892 (occupation temporaire), art. 20. 2367
L. 6 février 1893 (séparation de corps). 1843, 1902, 1907, 2189

Numéros.

L. 17 juin 1893, V. art. 2151 C. civ. . . . . .
Décret du 25 janvier 1895, art. 27. 1760
L. 13 avril 1895. V. art. 1033, Proc. civ. . . . . .
L. 8 février 1897 (domaine congéable), art. 11. . . . . 2226 I
L. 27 novembre 1897 rachat du canal du Midi) . . . . . p. 822, note 1
L. 8 avril 1898 (régime des eaux). . . . . .
art. 3 . . . . . 1939 I
art. 4 . . . . . 1939 I
art. 38 . . . . . 1939 I

23,197. — Bordeaux, Y. Cadoret, impr., rue Poquelin-Molière, 17.

a39003 008534132b

DATE DUE